

# NAAR EEN WETTELIJKE FORMULERING VAN DE STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE RECHTSPERSOON<sup>1</sup>

RECHTSBIBLIOTHEEK

27 NOV. 1995

Tiensestraat 41  
3000 LEUVEN

## I. Inleiding

1. De noodzaak tot het invoeren van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen blijkt definitief op legislatief niveau te zijn doorgedrongen. Zo is reeds op het niveau van het Vlaamse Gewest in het voorontwerp decreet milieubeleid voorgesteld de strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen in te voeren. Ook op federaal niveau werd onlangs initiatief genomen. Tijdens de vorige zittingsperiode lag een nota aan de ministerraad van 29 november 1994 voor, uitgaande van de toenmalige minister van Justitie Wathelet, die voorstelt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in het Strafwetboek te verankeren. Daarmee zou de strafbaarheid van de rechtspersoon vaststaan voor alle strafbare feiten en, vanwege de regeling op het federale niveau, uiteraard ook voor het gehele koninkrijk. Het is nu afwachten of ook de huidige minister van Justitie het door zijn voorganger genomen initiatief op een of andere manier zal overnemen.

2. In dit artikel staan wij stil bij de vraag: *Hoe dient de rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk te worden gesteld?* We nemen hierbij het wetsontwerp 'Wathelet' als uitgangspunt en plaatsen daarbij enkele kritische kanttekeningen. In globo kan met dit laatste initiatief tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon op federaal niveau zeker worden ingestemd. We menen dat het wenselijk is dat ook de huidige legislatuur overgaat tot het invoeren van een rechtspersoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het lijkt evenwel van belang dat ook de aandacht wordt gericht op de praktische werking van een dergelijk systeem. In die zin kan aan de hand van het wetsontwerp 'Wathelet' op enkele interessante vraagstukken een helder licht worden geworpen.

3. Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. Eerst zal de aandacht uitgaan naar de principiële keuze voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon (II). Vervolgens zal de vraag worden gesteld hoe die aansprakelijkheid van de rechtspersoon in concreto kan worden geformuleerd, mede rekening houdende met de ervaringen in het buitenland (III). Daarna zal worden onderzocht of een cumulatie met de individuele aansprakelijkheid van feitelijke leidinggevers mogelijk is (IV) en of de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon zich ook tot overheden moet uitstrekken (V). Vervolgens dient ook aandacht uit te gaan naar enkele processuele aspecten, waaronder de vraag hoe een verdachte rechtspersoon voor een rechtbank kan worden gedagvaard en kan verschijnen (VI). Aan bod komen tevens de strafvorderlijke gevolgen van de ontbinding en de fu-

sie van rechtspersonen (VII). Uiteraard wordt afzonderlijk aandacht besteed aan de vraag welke sancties kunnen worden toegepast (VIII). Belangrijk is tevens de invloed van de invoering op federaal niveau van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon op de bijzondere wetgeving (IX). We eindigen ten slotte met enkele slotbedenkingen (X).

## II. Het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon (als neergelegd in het wetsontwerp): een kritische evaluatie

4. De nota aan de ministerraad van 29 november 1994 vat de uit de klassieke strafrechtsbenadering voortvloeiende argumenten tegen de strafbaarstelling van de rechtspersoon samen en antwoordt daar vervolgens terecht op dat de meeste wettelijke verplichtingen zich zowel tot natuurlijke personen als tot rechtspersonen richten. Daarnaast is het onmiskenbaar zo dat talrijke straffen, hoewel zij *de iure* aan een natuurlijke persoon worden opgelegd, *de facto* op verholde maar niettemin voelbare wijze de rechtspersoon zelf raken.<sup>2</sup> Dat is bijvoorbeeld het geval voor de sluiting van de inrichting, ingevoerd door de besluitwet van 22 januari 1945, gewijzigd door de wet van 30 juli 1971 op de economische reglementering en de prijzen, die tegen een rechtspersoon, orgaan of wettelijk vertegenwoordiger kan worden uitgesproken wanneer het bedrijf tot een rechtspersoon behoort. Diverse wetten schrijven als straf de publicatie of de aanplakking voor van het vonnis, hetgeen kennelijk de rechtspersoon zal treffen die de wet heeft overtreden. Op die paradoxale situatie is reeds door de in 1976 ingestelde commissie voor de herziening van het Strafwetboek met overtuigende argumenten kritiek geuit.<sup>3</sup> Bovendien wordt civielrechtelijk ook een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon aanvaard. Daarenboven wijst de nota op het bestaan van straffen die juridisch niet met de kwaliteit van straffen zijn bekleed, maar die desalniettemin een gelijke strekking hebben en rechtstreeks de corporatie kunnen treffen. Dat is het geval met de administratieve sancties. Het kan niet worden ontkend dat de onmogelijkheid rechtspersonen via het strafrecht aan te pakken mede ertoe heeft geleid dat de wetgever zijn toevlucht is gaan zoeken in het stelsel van administratieve sancties. «On constate (...) que lorsque le système pénal bute sur l'irresponsabilité pénale des personnes morales, le législateur n'a pas remis ce principe fondamentalement en question mais fait appel à des sanctions dites administratives pour pouvoir les appliquer aux personnes

<sup>2</sup> SCREVEN, R., «Les sanctions applicables aux personnes morales dans les Etats des Communautés européennes», *R.D.P.*, 1980, 166-168.

<sup>3</sup> Zie COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET STRAFWETBOEK, *Verlag over de voornaamste grondslagen voor de hervorming*, Brussel, Ministerie van Justitie, juni 1979, 101 e.v..

<sup>1</sup> De auteurs zijn verbonden aan METRO, het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Limburg.

morales. En réalité c'est la seule procédure qui est administrative, la sanction étant une peine», aldus De Nauw.<sup>4</sup> Wat de aansprakelijkstelling van corporaties betreft, is het ontbreken van een strafrechtelijke aansprakelijkheid niet zo zeer ingegeven door de wens tot decriminalisering, als wel door de behoefte naar dejustitialisering. Daarbij is het punitieve element vrij ongeproblematiseerd van de strafrechtelijke sfeer naar het administratiefrechtelijke terrein overgeheveld.

5. Opvallend is dat in de nota eveneens expliciet naar de leefmilieuproblematiek wordt verwezen; de minister geeft aan dat heel wat vrijspraken in milieustrafzaken, die mede veroorzaakt werden door het ontbreken van een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, de publieke opinie ernstig hebben geschokt. Die verwijzing naar de milieuproblematiek lijkt ons inderdaad meer dan wenselijk om het nut van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen kracht bij te zetten. Het is een onloochenbaar feit dat milieucriminaliteit een bedrijfsmatig karakter heeft. Het gevolg van de onmogelijkheid om het bedrijf strafrechtelijk te vervolgen voor een milieudelict, hoewel wordt aanvaard dat rechtspersonen milieumisdrijven kunnen begaan, is dat moet worden uitgeweken naar de vervolging van de personen door wie het bedrijf optreedt en handelt. Een pijnlijke consequentie van deze benadering is dat heel wat milieumisdrijven zo niet onvervolgd dan toch onbestraft blijven omdat vaak moeilijk te bewijzen is dat de betrokken persoon daadwerkelijk schuld heeft aan het door de rechtspersoon gepleegde misdrijf. De reeds overbekende vrijspraken in de zaken Bayer, S.C.K., B.R.C., Petrochim en Amoco-Fina wijzen daar overduidelijk op.<sup>5</sup> Een ander penibel gevolg van die praktijk is dat het openbaar ministerie op zeker wil spelen en vaak overgaat tot het vervolgen van een groot aantal verdachten. De rechter moet dan vervolgens uitmaken namens wie de rechtspersoon in het concrete geval was opgetreden om dan op dikwijls geforceerde wijze bij een van de verdachten een schuldverwijf vast te kunnen stellen.<sup>6</sup>

6. Toch moet worden benadrukt dat het hier niet slechts een milieurechtelijk probleem betreft. De nadelen voortvloeiende uit de onmogelijkheid rechtspersonen te bestraffen laten zich voelen in alle domeinen van het ondernemingsrecht. Niet alleen in het milieurecht maar ook in het economisch recht, het sociaal recht en het fiscaal recht doet zich dezelfde problematiek voor. Het is trouwens niet overdreven te stellen dat de niet-strafbaarheid van de rechtspersoon mede de oorzaak is van vaak ongewenste administratieve gedaanteverwisselingen in het (ondernemings)strafrecht.<sup>7</sup> Hierdoor dreigen de klassieke rechtsbeschermende waarborgen van het strafrecht «bestuurlijk» te worden gepasseerd. Uiteindelijk ontstaat daardoor een merkwaardige situatie. Wat men eerst door een principiële niet-strafbaar-

heid van rechtspersonen wilde beschermen, namelijk de zogenaamde «eigen» uitgangspunten en beginselen van het strafrecht, blijkt uiteindelijk, door een vlucht naar administratieve oplossingen,<sup>8</sup> te worden bedreigd. Immers, de immuniteit van rechtspersonen in het strafrecht mocht niet leiden tot een «impunitiviteit»: het niet normconforme gedrag van rechtspersonen moet wel voor sanctie vatbaar blijven. Naast het klassieke strafrecht is mede daardoor een strafrecht van de tweede orde gegroeid. Het is nog maar de vraag of dit *bestuursstrafrecht* (of wellicht beter, *bestuursstrafrecht*) dezelfde garanties kan bieden als het klassieke strafrecht. Dit nieuwe strafrecht vindt immers zijn enige rechtvaardiging en eigenheid in de noodzaak tot efficiënte handhaving en instrumentalistische oplegging van sancties.

7. Zoals bekend, hebben sinds de jaren zeventig twee belangrijke documenten aangaande voorstellen tot herziening van het strafwetboek in België het licht gezien.<sup>9</sup> Enerzijds is er de in 1976 ingestelde Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek. Deze commissie is duidelijk voorstander van de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon. Uit het verslag blijkt dat de commissie zich heeft laten inspireren door de situatie in Nederland. Ook worden verscheidene theoretische argumenten aangehaald om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon te onderbouwen.<sup>10</sup> De commissie stelt zelfs dat thans in de wetgeving sprake is van een aanzienlijke toename van strafrechtelijk gesanctioneerde verplichtingen die aan rechtspersonen worden opgelegd; de mechanismen die worden aangewend om de afwezigheid van strafrechtelijke aansprakelijkheid te verhelpen, zijn naar de mening van de commissie «huichelarij».<sup>11</sup> Belangrijk in het kader van het huidige ontwerp is dat de commissie expliciteert dat de aansprakelijkheid van de rechtspersoon dient te worden gecumuleerd met de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de natuurlijke persoon. Een stelsel waar ook Nederland duidelijk voor heeft geopteerd. Ook benadrukt de commissie dat de aansprakelijkheid eveneens dient te gelden voor rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter.<sup>12</sup> Met de voorstellen van deze commissie werd op het beleidsvlak evenwel niets ondernomen.

8. Anderzijds is het *Voorontwerp van Strafwetboek* van Robert Legros van belang. Legros werd door minister Gol bij K.B. van 8 april 1983 tot koninklijk commissaris voor de her-

<sup>8</sup> D'HAENENS, J., «Sanctions pénales et personnes morales», *R.D.P.*, 1975-76, 731-755.

<sup>9</sup> Een samenvatting van de verscheidene voorstellen wat betreft de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan worden gevonden bij FAURE, M., *o.c.*, (nt. 6), Antwerpen, 1992, 120-123.

<sup>10</sup> Zie COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET STRAFWETBOEK, 101; daarover ook VAN REMOORTERE, F., «La question de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'environnement», *R.D.P.*, 1991, 314-315.

<sup>11</sup> *Idem*, 103-104.

<sup>12</sup> Dit commissiestandpunt inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen was wellicht mede geïnspireerd door voormalig hoogleraar strafrecht en kamervoorzitter in het Hof van Cassatie Jules D'haenens, die lid van de commissie was en zich in verscheidene publikaties reeds voorstander had getoond van de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon.

<sup>4</sup> DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, 1994, 21.

<sup>5</sup> DEKETELAERE, K., «De voorstellen van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest inzake aansprakelijkheid voor milieuschade», in DEKETELAERE, M., DELTOUR, B., GILLE EN DEKETELAERE, K. (red.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, 59.

<sup>6</sup> FAURE, M., *De strafrechtelijke toerekening van milieudelicten*, Antwerpen, 1992, 115-116.

<sup>7</sup> Zie DE NAUW, *o.c.*, 190.

vorming van het strafwetboek benoemd. Als adjunct koninklijk commissaris werd niemand minder dan de zojuist vermelde Jules D'haenens benoemd. Wellicht wegens inhoudelijke onenigheid trok D'haenens zich terug en werd het uiteindelijke ontwerp van Robert Legros geschreven, die op 28 januari 1986 het bewuste voorontwerp van strafwetboek aan het publiek presenteerde.<sup>13</sup> Legros wijdt in zijn boek een heel hoofdstuk aan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.<sup>14</sup> Legros zet zich daarin uitdrukkelijk af tegen het standpunt van de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek. Hij stelt dat de belangstelling voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen slechts een modegril is waaraan wij in België niet moeten meedoen.<sup>15</sup> Hij beroept zich op het klassieke argument dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in strijd is met de ideeën van het schuldstrafrecht en bovendien stelt hij dat deze hervorming ook niet onontbeerlijk is. In het huidige stelsel, waarin geen strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon bestaat, zijn volgens Legros nooit schokkende, schadelijke situaties ontstaan.<sup>16</sup> Legros meent dan ook dat alleen bijzondere maatregelen ten aanzien van de rechtspersoon moeten worden ingevoerd.<sup>17</sup> Dat deze «schokkende schadelijke situaties» heden ten dage wel degelijk aanwezig zijn, behoeft, menen we, niet langer een betoog. Het is opvallend en jammer dat in het wetsontwerp Wathelet aan deze eerdere voorstellen geen aandacht wordt besteed.

### III. Formulering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid: wordt de rechtspersoon in de daderstand verheven?<sup>18</sup>

9. Een vraag waar de wetgever onmiddellijk mee wordt geconfronteerd indien rechtspolitic is beslist tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, is hoe die aansprakelijkheid in concreto dient te worden ingevuld. Die concrete invulling behelst in wezen een antwoord op twee cruciale vragen. Allereerst, voor welke handelingen kan de rechtspersoon strafrechtelijk aanspra-

<sup>13</sup> Zie over dit voorontwerp DUPONT, L., «Polemische bespiegelingen over strafrechtshervorming», *Panopticon*, 1987, 385-398; DUPONT, L., «Het voorontwerp van een strafwetboek in België», *Delikt en Delinkwent*, 1986, 998-1021; DE SMET, A., «Heeft ook bij ons het nieuwe strafrecht de wind in de zeilen? Kanttekeningen bij een nieuw voorontwerp van strafwetboek», *R.W.*, 1986-87, 705-736 en 769-787; TULKENS, F., «A propos de la réforme du code pénal. Analyse de l'avant projet de code pénal de M. R. Legros, commissaire royal à la réforme du code pénal», *J.T.*, 1986, 557-562 en 573-577. Zie over die hervormingen ook FAURE, M., «Umweltrecht in Belgien», *Strafrecht im Spannungsfeld von Zivil und Verwaltungsrecht*, Freiburg im Breisgau, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1992, 359-368.

<sup>14</sup> LEGROS, R., *Voorontwerp van Strafwetboek*, Brussel, Ministerie van Justitie, 1986, 137-142.

<sup>15</sup> LEGROS, R., *o.c.*, 138.

<sup>16</sup> LEGROS, R., *o.c.*, 141. Deze stelling kan met verwijzing naar vele vrijspaken in grote milieustrafzaken die uitsluitend zijn gebaseerd op het ontbreken van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon krachtig worden bestreden.

<sup>17</sup> Zie artikel 55 van zijn voorontwerp en de toelichting op p. 19. Zie daarover ook VAN REMOORTERE, F., *l.c.*, 369.

<sup>18</sup> Naar de titel van het proefschrift van VAN WOENSEL, A.M., *In de daderstand verheven*, Arnhem, 1993, 207 pp.

kelijk worden gesteld? Ten tweede, door wie moeten die handelingen worden begaan om te kunnen worden beschouwd als handelingen verricht door een rechtspersoon? De eerste vraag is naar ons idee een zuivere daderschapsvraag. Deze vraag beantwoordt immers welke categorie van handelingen *feitelijk* aan de rechtspersoon moeten kunnen worden toegerekend. Men kan zich voorstellen dat niet elke handeling verricht in het kader van de organisatie ook meteen behoort tot de *handelings sfeer* van de rechtspersoon. De tweede vraag heeft ons inziens meer te maken met aansprakelijkheid, in de zin van verwijtbaarheid, dan met daderschap. Slechts die handelingen die te plaatsen zijn binnen de *verantwoordelijkheidssfeer* van de rechtspersoon, moeten aan de rechtspersoon ook *moreel* worden toegerekend. Het antwoord op deze vraag bepaalt mede de grens tussen de aansprakelijkheid van de corporatie en die van de natuurlijke persoon, die optreedt in het kader van de corporatie. Op welke wijze dienen deze vragen te worden beantwoord? Ook hier nemen we het wetsontwerp «Wathelet» als uitvalsbasis.

10. Na een voorgestelde wijziging van de artikelen 3 en 4 van het Wetboek van Strafrecht (Sw.) waarin de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon als principe wordt ingevoerd, wordt een nieuw art. 5 Sw. voorgesteld waarin de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon nader wordt geformuleerd. Het voorgestelde artikel 5 luidt: «In de gevallen bepaald bij de artikelen 3 en 4 zijn de rechtspersonen aansprakelijk voor de misdrijven, gepleegd voor hun rekening, door hun organen, zelfs wanneer deze niet kunnen worden geïdentificeerd. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen sluit die van de natuurlijke personen, daders of mededaders niet uit.» In de memorie van toelichting (MvT) kan vervolgens worden gelezen dat «de bedrijven zouden aansprakelijk gesteld moeten kunnen worden voor misdrijven gepleegd in de uitoefening van hun activiteiten, zelfs wanneer het misdrijf niets te maken heeft met het voorwerp van het bedrijf». Verder wordt aangegeven dat de rechtspersoon niet aansprakelijk dient te worden gehouden «wanneer de directie van het bedrijf niet bij het misdrijf is betrokken en alle noodzakelijke maatregelen heeft genomen om het plegen van het misdrijf te voorkomen».

11. Het is niet duidelijk wat in de MvT precies met het «voorwerp van het bedrijf» wordt bedoeld.<sup>19</sup> Verwijst men hier naar het statutaire doel van de rechtspersoon of beoogt men eerder een feitelijke bedrijfsvoering, die vanzelfsprekend niet steeds hoeft te stroken met de in de statuten vastgelegde doelstellingen? Dit is voor de afbakening van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet zonder belang.

12. Volgens de MvT kan een rechtspersoon strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor misdrijven gepleegd in de uitoefening van hun activiteiten «zelfs wanneer het misdrijf niets te maken heeft met het voorwerp van het bedrijf». De draagwijdte van deze begrenzing van het daderschap van de rechtspersoon is allesbehalve duidelijk. Die reikwijdte hangt volledig af van de invulling van het begrip «voorwerp van het

<sup>19</sup> Het is trouwens terminologisch niet zo geslaagd te spreken van bedrijf, omdat de aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet uitsluitend op 'bedrijven' betrekking kan hebben, zijnde entiteiten met een winstgevend oogmerk. Het is beter gewoon de term rechtspersoon consequent te gebruiken.

bedrijf». Er zijn naar ons idee twee mogelijkheden. Ofwel wordt het statutaire doel van de rechtspersoon geïnterpreteerd. Ofwel wordt hier eerder de feitelijke maatschappelijke doelstelling beoogd. Met andere woorden, moet worden gekeken naar een objectief *formeel-juridisch* vaststelbare doeldienstigheid van de gedraging of moet eerder een meer subjectief *sociaal-feitelijk* vaststelbare doeldienstigheid worden aanvaard? <sup>20</sup> Vermoedelijk hebben de opstellers van het wetsontwerp het statutaire doel voor ogen gehad. Wellicht wilde men vermijden dat alleen gedrag dat past binnen het statutaire doel voor ouderschap van de rechtspersoon in aanmerking komt. Zou immers alleen naar de statuten of andere officiële stukken worden gekeken, dan zou het voor malafide rechtspersonen wel heel makkelijk zijn zich aan de strafwet te onttrekken. Immers, het gedrag liggend buiten de officiële maatschappelijke doelstelling van de rechtspersoon kan nooit worden aangemerkt als gedraging van de rechtspersoon, ook al zou dat gedrag overeenstemmen met de feitelijke bedrijfspolitiek en gang van zaken binnen de rechtspersoon. <sup>21</sup>

Een andere meer subjectieve interpretatie van «voorwerp van het bedrijf» zou volgens ons tot een te ruim ouderschapsbegrip leiden. Het lijkt ons te ver gaan om de rechtspersoon aansprakelijk te stellen voor misdrijven gepleegd in uitoefening van hun activiteiten zelfs als dat niet geschiedt ter verwezenlijking van het *feitelijk maatschappelijk doel*. Dit rekt het ouderschap van de rechtspersoon te zeer op. Wat de wetgever ons inziens in de eerste plaats moest beogen is dat slechts die verboden handelingen op conto van de rechtspersoon kunnen worden gezet die zijn verricht in het kader van de feitelijke doeldienstigheid en bedrijfspolitiek van de corporatie. Elk ander handelen moet worden beschouwd als een *factum alienum* binnen de rechtspersoon. Dat handelen staat buiten de invloedssfeer en belangenwaarneming van de rechtspersoon. Derhalve dient het ook buiten de risicosfeer van de rechtspersoon te blijven. Zo moet het onder de toonbank verkopen van heroïne door de verkoper in een door een corporatie geëxploiteerd warenhuis worden beschouwd als een handelen vreemd aan de bedrijfspolitiek. Deze verkoop van heroïne zal echter ophouden een *factum alienum* te zijn wanneer deze verkoop zo regelmatig plaatsvindt dat hij deel

gaat uitmaken van de bedrijfspolitiek. <sup>22</sup> Dan is er volgens ons geen reden om het ouderschap van de rechtspersoon in casu uit te sluiten.

13. Indien het wetsontwerp niet alleen het handelen binnen de statuten voor ogen heeft, maar in de eerste plaats het feitelijk doeldienstig handelen als criterium voor ouderschap beoogt, dan had dat echter anders en beter moeten worden geformuleerd. Want zelfs indien we ervan uitgaan dat «voorwerp van het bedrijf» strikt moet worden ingevuld als «het statutair doel», zodat het voorgestelde artikel 3 ook het feitelijk doeldienstig handelen dekt, blijft het gevaar bestaan dat het ouderschap van de rechtspersoon te ruim wordt uitgelegd. Immers, handelingen gepleegd buiten het voorwerp van het bedrijf (i.e. statutair doel) gepleegd, kunnen ook handelingen betreffen die niets te maken hebben met de feitelijke doeldienstigheid en belangenwaarneming. Dat kan niet de bedoeling zijn. Met andere woorden, het wetsontwerp schrijft, welke interpretatie (objectief of subjectief) men ook voorstaat, weliswaar een ondergrens voor maar geen bovengrens. Dit maakt de aansprakelijkheid te breed. Het is wellicht beter de handelingen waarvoor de rechtspersoon aansprakelijk moet kunnen worden gesteld nader in het wetsartikel zelf te formuleren. Zo zou bijvoorbeeld kunnen worden vastgelegd dat een strafbaar feit wordt geacht te zijn gepleegd door een rechtspersoon indien het feit begaan wordt ter verwezenlijking van zijn doel of ter behartiging van zijn feitelijk belang. Een dergelijke formulering geeft aan het ouderschap van de rechtspersoon niet alleen een onder- en bovengrens, maar laat de strafrechter bovendien vrij – doch niet té vrij – de gebruikte begripsbepaling autonoom in te vullen.

14. Een tweede probleem is dat het wetsontwerp nog te veel steunt op de oude gedachte dat de rechtspersoon alleen via de schuld van haar organen strafrechtelijk aansprakelijk kan zijn. Ook uit de artikelsgewijze bespreking blijkt dat de wetgever veel te sterk wil aansluiten bij de vennootschapsrechtelijke noties: er is alleen strafrechtelijke aansprakelijkheid als «met volstreekte zekerheid, het misdrijf kan worden toegeschreven aan een orgaan of een vertegenwoordiger, waarbij de tussenkomst door derden aan de onderneming is uitgesloten». De opstellers van het wetsontwerp hebben duidelijk hun enkele inspiratie gezocht in het nieuwe Franse wetboek van strafrecht (N.C.P.), meer in het bijzonder in artikel 121-2 N.C.P. dat in het eerste lid bepaalt: «Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou la règlement, des infractions commises pour leur compte, *par leurs organes ou représentants*» (cursief, MF & DR). Zeer onduidelijk is wat precies met het begrip «orgaan» wordt bedoeld. De toelichting bij het voorgestelde artikel 3 geeft niet veel soelaas. Daarin staat slechts: «Met orgaan bedoelt men het individu of de groep individuen die de macht hebben om, met of zonder vertegenwoordiging, in te staan voor de werking van een rechtspersoon». Dat is eigenlijk een zuiver civielrechtelijk criterium. Het orgaan betreft dan het rechtssubject dat formeel juridisch «naar buiten toe» de rechtspersoon bevoegd kan vertegenwoordigen. Onduidelijk is of dat het hier inderdaad slechts een formeel criterium betreft of dat de begrips-

<sup>20</sup> Een zelfde onduidelijkheid gaf het oude artikel 15, lid 2, van de Nederlandse Wet op de Economische Delicten (WED). Daarin werd als één van de criteria voor ouderschap van de rechtspersoon «het handelen in de sfeer van de rechtspersoon» vastgelegd. Over de vaststelling van dat handelen in de sfeer van de rechtspersoon liepen de meningen in de literatuur uiteen. Vooral Röling en Mulder stonden op dit punt lijnrecht tegenover elkaar. Röling was voorstander van een objectief criterium waarbij dat handelen moest worden gezien als, kort gezegd, het handelen conform de statutaire doelstelling. Mulder daarentegen hing een meer subjectief criterium aan waarbij de feitelijke bedrijfspolitiek centraal staat. Zie RÖLING, B.V.A., «De strafbaarheid van de rechtspersoon», *TvS*, 1957, 4 e.v. en MULDER, A., *Schets van het economisch strafrecht*, derde druk, 78 en 66. Zie tevens TORRINGA, R.A., *Strafbaarheid van rechtspersonen*, Arnhem, 1984, 84-86. In artikel 51 NSr heeft de Nederlandse wetgever het «handelen in de sfeer van de rechtspersoon» uitdrukkelijk niet overgenomen, zodat de rechter zelf criteria kon ontwikkelen.

<sup>21</sup> VELLINGA-SCHOOTSTRA, F., VELLINGA, W.H. en VAN STRIEN, A.L.J., «Het ouderschap van de rechtspersoon», in VAN DER NEUT, J.L. (red.), *Daderschap en deelneming*, 1993, 44-45.

<sup>22</sup> Voorbeeld ontleend aan TORRINGA, R.A., *o.c.*, 94.

bepaling het ook mogelijk maakt te spreken van feitelijke organen, die in het maatschappelijk verkeer kunnen gelden als organen ook al zijn ze dat statutair niet. Indien onder orgaan slechts de statutaire «verantwoordelijke personen» binnen de rechtspersoon moeten worden begrepen, dan is dat wel een zeer naïeve kijk op het maatschappelijk functioneren van corporaties. Een dergelijke invulling werkt ons inziens een behoorlijke handhaving van de strafwet niet in de hand. In de praktijk van het milieustrafrecht blijkt dat beslissingen, bijvoorbeeld over wederrechtelijke lozingen, vaak door niet-organen, zoals algemene directeurs, produktiedirecteurs of technische directeurs worden genomen. Het wetsontwerp sluit in die gevallen een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon uit en dat zou de gehele bedoeling van de wetgever kunnen uithollen. Zelfs indien het orgaan sociaal-materieel kan worden ingevuld zullen veel criminele gedragingen gepleegd binnen de sfeer van de corporatie noodgedwongen moeten leiden tot een strafrechtelijke immuniteit van de rechtspersoon.

15. In het licht van het voorafgaande komt het ons voor dat de auteurs van het wetsontwerp grote moeite hebben het daderschap van de rechtspersoon in te passen binnen de strafrechtelijke dogmatiek. Er is getracht het daderschap van de rechtspersoon in te passen in het klassieke psychologisch gekleurde strafrecht door de corporatie zoveel mogelijk te vermenselijken. Omdat bij een natuurlijke persoon een geheel van bepaalde psychische eigenschappen centraal staat, dient ook, vanuit een klassiek standpunt bekeken, de rechtspersoon een dergelijke bundel van herkenbare psychische en mentale kwaliteiten te bezitten. De rechtspersoon wordt strafrechtelijk slechts relevant geacht door kwaliteiten van natuurlijke personen, die participeren binnen de corporatie, aan de rechtspersoon toe te schrijven. Deze kwaliteiten, zoals de capaciteit tot besluitvorming, tot machts- en wilsuitoefening, constitueren vervolgens de «menselijke psyche» van de rechtspersoon. «Er wordt van uitgegaan dat de eigenschappen van een collectief (uiteindelijk) kunnen worden herleid tot eigenschappen van individuele personen: het is de mens, die de rechtspersoon uitmaakt. Een dergelijke opvatting is onhoudbaar omdat een rechtspersoon meer – en ook iets anders – is dan alleen een verzameling natuurlijke personen.»<sup>23</sup> De rechtspersoon is inderdaad meer dan één van zijn delen. Het is zelfs meer dan de som van de delen. Uiteindelijk wordt in dit wetsontwerp door die eenzijdige vereenzelving van de rechtspersoon met zijn organen zelfs geen (echt) daderschap van de rechtspersoon ingevoerd. Er kan slechts gesproken worden van een feitelijke toerekening van handelingen van anderen aan de rechtspersoon. *Stricto sensu* bestrijkt het voorgestelde artikel 3 slechts een begaan van strafbare feiten *vanwege* en niet *door* de rechtspersoon. Op de keper beschouwd is de rechtspersoon nog steeds niet in de daderstand verheven. We kunnen zelfs stellen dat door dit krampachtig vasthouden aan een achterhaalde orgaanleer er eerder sprake is van een regressie in plaats van een progressie in het denken over (het toerekenen van) crimineel

gedrag van de rechtspersoon. Met betrekking tot de vraag voor welke handelingen van natuurlijke personen de rechtspersoon *de lege ferenda* aansprakelijk dient te worden gesteld, rijst immers in wezen het omgekeerde probleem dat *de lege lata* speelt bij de rechterlijke toerekening naar natuurlijke personen toe. Daar stellen we echter vast dat naar huidig Belgisch recht én binnen de autonomie van het strafrecht ook reeds niet-organen, meer bepaald ondergeschikten, herhaaldelijk aansprakelijk werden gesteld indien zij het werktuig van de rechtspersoon waren geweest. Het is onmiskenbaar zo dat volgens de Belgische rechtspraak de rechterlijke toerekening van binnen een rechtspersoon gepleegde strafbare feiten niet alleen tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de zogenaamde organen worden beperkt.<sup>24</sup> Ook gewone werknemers kunnen aansprakelijk worden gesteld indien zij het medium waren waardoor de corporatie het misdrijf pleegde. De cassatierechtspraak is daar unaniem in.<sup>25</sup> Er kan nog worden opgemerkt dat zelfs cumulatie van toerekening aan organen en werknemers is toegelaten. De bekende VECOM/ETERNIT-zaak is een aardig voorbeeld van een dergelijke cumulatie. In deze zaak werden drie beklagden vervolgd. Naast het orgaan stonden ook twee werknemers, een boekhouder en een bediende, terecht.<sup>26</sup> We zijn van mening dat de strafbaarheid van de rechtspersoon niet mag worden beperkt tot een wettelijke toerekening van handelingen begaan door (formele?) organen indien naar huidig recht op het vlak van de rechterlijke toerekening aan natuurlijke personen dit station reeds lang is gepasseerd. Een dergelijke enge begrenzing van daderschap van de rechtspersoon lijkt ons niet gewenst.

16. Interessant in dit opzicht is de vraag of ook het handelen of nalaten van derden, die zonder enige contractuele of formele band met de rechtspersoon verbonden zijn, moet kunnen gelden als een gedraging van de rechtspersoon. Een algemene uitsluiting van handelen door derden lijkt ons niet opportuun. Het is bekend dat vooral complexe organisaties het «vuile werk» via derden, zogenaamde stromannen die de band met de rechtspersoon aan het oog onttrekken, laten opknappen.<sup>27</sup> In fraudezaken komen dergelijke malafide praktijken vaak voor. Ons inziens mogen dergelijke praktijken niet aan de aandacht van de strafwetgever ontsnappen en moeten zij in voorkomend geval aansprakelijkheid van de rechtspersoon kunnen opleveren. Daarbij kan nog worden

<sup>24</sup> Wat de aansprakelijkheid van de organen betreft, is het nodig erop te wijzen dat eerder wordt gekeken naar de «feitelijke» organen en niet slechts naar de statutaire organen. De statuten vormen slechts één van de mogelijke criteria voor de rechter om de feitelijk verantwoordelijken te traceren. Zie FAURE, M., o.c., (nt. 6), 32-37.

<sup>25</sup> Zie onder meer Cass., 29 november 1971, *Pas.*, 1972, I, 309; 15 september 1981, *R.W.*, 1981-82, 1123, met annotatie H.D. BOSLY; Cass., 25 april 1989, *Pas.*, 1989, I, 884; Cass., 23 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1213. Zo werd in dit laatste arrest door het Hof van Cassatie besloten dat voor het overige voor de misdrijven die worden gepleegd in of naar aanleiding van het bestuur van een handelsvennootschap als strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden beschouwd degenen die die vennootschap in feite besturen, ook al zijn zij niet de organen van die vennootschap.

<sup>26</sup> Antwerpen, 1 juli 1990, in zake De S. e.a., ongepubliceerd. Zie tevens FAURE, M., o.c. (nt. 6), 41-42.

<sup>27</sup> VELLINGA-SCHOOTSTRA, F., VELLINGA, W.H. en VAN STRIEN, A.L.J., o.c., 45.

<sup>23</sup> VAN STRIEN, A.L.J., «Het daderschap van de rechtspersoon bij milieudelicten», in FAURE, M.G., OUDJIK, J.C. en SCHAFFMEISTER, D. (red.), *Zorgen van heden. Opstellen over het milieustrafrecht in theorie en praktijk*, Arnhem, 1991, 263. Zie tevens LOTH, M.A., *Handeling en aansprakelijkheid in het recht*, Arnhem, 1988, 231.

opgemerkt dat uit recente cassatierechtspraak duidelijk naar voren komt dat het misdrijf dat door de rechtspersoon werd gepleegd, aan een ieder kan worden toegerekend die als instrument van de rechtspersoon is opgetreden. Niet doorslaggevend is hierbij of er sprake is van enige formele band met de rechtspersoon.<sup>28</sup> «Het is best mogelijk dat personen strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld voor strafbare feiten die in het kader van een rechtspersoon worden gepleegd waarmee zij zuiver vennootschapsrechtelijk geen band hadden.»<sup>29</sup> Ook hier blijkt de autonomie van het strafrecht en niet een of andere vennootschapsrechtelijke constructie van doorslaggevend belang te zijn. We zien niet in waarom bij de afbakening van het daderschap van de rechtspersoon een zelfde autonomie niet in gelijke mate zou kunnen worden erkend.

17. Een ander belangrijk punt is of de bevoordeling van de rechtspersoon een criterium mag zijn voor het daderschap van de rechtspersoon. Het wetsontwerp spreekt daar niet met zoveel woorden over. Het lijkt ons niet geheel overbodig daar even bij stil te staan daar veel bedrijfsmatige criminaliteit onder het motto «misdad loont» hoofdzakelijk uit winstbejag wordt gepleegd. In de Nederlandse literatuur is trouwens de baattrkking door de rechtspersoon als mogelijk daderschaps criterium geregeld ter sprake gekomen. Fokkens spreekt hierover door aan het Coop Gelderlander-arrest<sup>30</sup> de conclusies te verbinden dat er sprake is van daderschap van een rechtspersoon als de ondergeschikte uit hoofde van zijn functie ten bate van het bedrijf heeft gehandeld.<sup>31</sup> Ook Pompe is die mening toegedaan.<sup>32</sup> Het lijkt ons onjuist de baattrkking door de rechtspersoon als afzonderlijk criterium voor daderschap aan te nemen.<sup>33</sup> Het lijkt niet alleen overbodig gelet op de draagwijdte van de andere criteria maar het zou bovendien leiden tot een niet te rechtvaardigen ongelijkheid tussen de natuurlijke persoon als dader en de rechtspersoon als dader. Waarom zou een rechtspersoon dader zijn als hij zichzelf bevoordeelt en de natuurlijke persoon niet? Natuurlijk kan het bevoordelingsaspect wel een aanwijzing zijn voor het aannemen van daderschap omdat het de daderschaps criteria duidelijker aan het licht kan brengen. De baattrkking die voortvloeit uit de criminele gedraging, kan een argument zijn dat er binnen de doelstelling en belangenwaarneming van de rechtspersoon is gehandeld. Terwijl omgekeerd de vaststelling dat een bediende binnen de corporatie een delict heeft gepleegd uitsluitend ter bevoordeling van een ander dan de rechtspersoon, een duidelijke indicatie is dat de handeling als zodanig buiten de doelstelling en belangen van de rechtspersoon staat.

18. Uit het voorafgaande blijkt de noodzaak tot een expliciete formulering van de voorwaarden voor daderschap en aansprakelijkheid van de rechtspersoon. In de omschrijving van het wetsontwerp lijkt het daderschap en dus ook de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon te gelimiteerd te zijn omschreven door de uitdrukkelijke verwij-

zing naar de relatie met de organen. Er dient ons inziens te worden afgezien van een onrechtstreekse daderschap. De wetgever dient veeleer te opteren voor een eigen daderschap en aansprakelijkheid van de rechtspersoon als resultante van eigen verantwoordelijkheden. Het lijkt dus veeleer aangewezen het daderschap te omschrijven zonder aan te knopen bij een specifieke hoedanigheid van de natuurlijke persoon die namens de rechtspersoon optrad. Slechts dan kan de rechtspersoon als «echte» dader worden aangemerkt. Wets-technisch dient men ervoor te opteren om ofwel de voorwaarden voor daderschap c.q. aansprakelijkheid van de rechtspersoon zeer expliciet in de wet op te nemen, ofwel om, naar Nederlands voorbeeld, voor een ruimere formulering te kiezen, waarbij de jurisprudentie kan bepalen welke delicten uiteindelijk aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend.

19. Inspiratie voor het in de wet opnemen van de voorwaarden voor daderschap en aansprakelijkheid kan worden gevonden in het voorstel tot invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon zoals dat werd geformuleerd door de Interuniversitaire Commissie voor de Herziening van het Milieurecht (I.C.H.M.).<sup>34</sup> In het hoofdstuk over de strafbepalingen was ook in de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon voorzien. In het voorgestelde artikel 7.3.19, § 3, is bepaald dat een strafbaar feit geacht wordt door de rechtspersoon te zijn gepleegd indien het feit begaan wordt ter verwezenlijking van zijn doel of ter waarneming van zijn belang en:

1. het strafbaar feit gepleegd wordt door iemand die de rechtspersoon vertegenwoordigt, of
2. het strafbaar feit bevolen, geleid of toegelaten wordt door iemand die een leidende positie in de rechtspersoon inneemt.

De Interuniversitaire Commissie opteert ervoor de rechtspersoon uitsluitend aansprakelijk te maken voor handelingen die zijn verricht ter verwezenlijking van haar maatschappelijk doel of ter waarneming van haar belangen.<sup>35</sup> Niet kan worden ingezien waarom de rechtspersoon aansprakelijk zou zijn voor feiten die niet gepleegd worden ter verwezenlijking van het doel van de rechtspersoon of ter waarneming van haar belangen. Die belangen hoeven vanzelfsprekend niet samen te vallen met de statutaire doelstellingen. Het belangenvraagstuk moest primair autonoom door de strafrechter worden beantwoord.<sup>36</sup> Ook geeft de Commissie-Bocken enig verband aan tussen de natuurlijke persoon die namens de rechtspersoon optrad en de rechtspersoon zelf. Ofwel dient het strafbaar feit te worden gepleegd door iemand die de rechtspersoon vertegenwoordigt, waarbij de vertegenwoordiging door de strafrechter autonoom kan worden geïnterpreteerd, ofwel dient het feit te zijn bevolen, geleid of toegelaten door een leidinggevende figuur (niet noodzakelijk een orgaan) binnen de rechtspersoon.

<sup>28</sup> Naar de voorzitter, ook de Commissie-Bocken genoemd.

<sup>29</sup> Zie FAURE, M., «Strafsancties», in BOCKEN, H. en VERBEEK, P. (red.), *Voorontwerp van Kaderdecreet Milieuhygiëne vol. 1*, Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht, Seminarie voor Milieurecht, Universiteit Gent, 1991, 199-261.

<sup>30</sup> Uiteraard kan het passen van de verboden handelingen van de rechtspersoon in het statutair doel wel een belangrijke aanwijzing voor daderschap van de rechtspersoon uitmaken: een enige aanwijzing is dit echter niet.

<sup>28</sup> Zie nogmaals Cass., 23 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1213.

<sup>29</sup> FAURE, M., *o.c.* (nt. 6), 48.

<sup>30</sup> HR, 24 mei 1977, *N.J.*, 1979, 330.

<sup>31</sup> FOKKENS, «De rechtspersoon als dader», *DD*, 1980, 401.

<sup>32</sup> Zie zijn annotatie bij HR, 27 januari, *NJ*, 1948, 197. Zie tevens STRIJARDS, G.A.M., *Hoofdstukken van materieel strafrecht*, Utrecht, 1992, 100.

<sup>33</sup> Zie ook TORRINGA, R.A., *o.c.*, 95-97.



Deze benadering staat dicht bij de realiteit door de aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet enkel van de schuld van de (formeel) organen te laten afhangen. Bovendien wordt het handelen of nalaten van derden, die formeel geen band hebben met de corporatie, niet principieel van het daderschap van de rechtspersoon uitgesloten. Eerlijkheidshalve moet wel worden opgemerkt dat ook in het voorontwerp van decreet de rechtspersoon dogmatisch gezien niet rechtstreeks in de daderstand wordt verheven. Ook in het door de Commissie-Bocken voorgestelde artikel is slechts sprake van daderschap *vanwege* en niet van daderschap *door* de rechtspersoon. Dat was tevens (onder andere) de kritiek van Bloch: «Opdat de rechtspersoon zou geacht worden het milieumisdrijf te hebben gepleegd zal de rechter (...) in elk concreet geval, moeten vaststellen dat het bewijs voorligt dat de feiten werden gepleegd door iemand die de rechtspersoon vertegenwoordigt of dat iemand met een leidende positie het strafbare feit heeft bevolen, geleid of toegelaten. Hiermee is dus niets opgelost (...) vermits in diezelfde omstandigheden (feit gepleegd door iemand die de rechtspersoon vertegenwoordigt of bevolen, geleid of toegelaten door iemand met een leidende positie) de vertegenwoordiger of leidinggevend persoon vandaag ook kan gestraft worden en het Antwerpse Hof juist de vertegenwoordiging, het bevel, de leiding of de toelating niet bewezen acht.»<sup>37</sup>

20. Samenvattend en concluderend pleiten wij ervoor de rechtspersoon rechtstreeks objectief als dader te erkennen zonder aan te knopen, via wettelijke toerekeningsmechanismen, bij de specifieke hoedanigheden van de natuurlijke persoon die namens de rechtspersoon optrad. Slechts dan kan worden gesproken van echt daderschap zonder toerekening. Daderschap van de rechtspersoon betreft in de eerste plaats de enkele kwestie van feitelijke toerekenbaarheid (*imputatio facti*) van de gedraging aan de rechtspersoon ongeacht door wie de gedragingen werden gesteld. Ons inziens kan slechts sprake zijn van een opportune *imputatio facti*, dus van echt daderschap, indien het gedragingen betreft die geschieden ter verwezenlijking van het doel of ter behartiging van het belang van de rechtspersoon. Deze daderschapsafbakening dient met zoveel woorden duidelijk in de wet te worden opgenomen. Dit rechtspersoonlijke daderschap zou als volgt kunnen worden geformuleerd: «*Strafbare feiten kunnen worden gepleegd door natuurlijke en rechtspersonen. Een strafbaar feit wordt geacht door de rechtspersoon te zijn gepleegd indien het feit begaan wordt ter verwezenlijking van zijn doel of ter waarneming van zijn belang.*»

21. Daderschap volstaat vanzelfsprekend niet om van strafrechtelijke aansprakelijkheid te kunnen spreken. Er moet ook sprake zijn van strafbaarheid in de zin van verwijtbaarheid. Een of andere vorm van morele toerekenbaarheid (*imputatio moralis*) aan de rechtspersoon moet mogelijk zijn. Die verwijtbaarheid moet dan noodgedwongen worden vastgesteld bij natuurlijke personen die aan bepaalde kwaliteiten moeten voldoen wil de *imputatio moralis* aan de rechtspersoon opportuun zijn. Ook die strafbaarheidscriteria dienen evenals de daderschapscriteria idealiter in de wet te worden opgenomen. Naar Nederlands model zou de nadere invulling van aansprakelijkheidscriteria aan de recht-

spraak kunnen worden overgelaten. Ook de Belgische rechtspraak heeft dit tot nu toe, wat de (rechterlijke) toerekening van gedragingen van rechtspersonen aan natuurlijke personen betreft, met de nodige vindingrijkheid gedaan. Niettemin zijn wij van mening dat dergelijke voor het strafrecht ingrijpende wijzigingen primair door de wetgever moeten worden geregeld. Hoofdzakelijk treden wetstechnisch twee mogelijkheden naar voren. Ofwel kiest men ervoor de kwaliteiten of hoedanigheden (vertegenwoordiging, leiding geven, bevel geven, toelaten...) die de strafbaarheid en de invulling van het morele element betreffen als afzonderlijke *daderschapsvereisten* in de wet op te nemen, zoals dat door de Commissie-Bocken is voorgesteld. Een dergelijke benadering beperkt van tevoren reeds de aansprakelijkheid maar rekt tegelijk wel het daderschapsbegrip te zeer op. Die bij de natuurlijke personen vast te stellen hoedanigheden hebben meer te maken met verwijtbaarheid dan met daderschap. Zij betreffen meer de vraag of de gedragingen, als zij eenmaal *feitelijk* aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend, ook *moreel* aan de rechtspersoon kunnen worden toegerekend. Een alternatief zou zijn de aansprakelijkheidscriteria los van het daderschapsbegrip in de wet op te nemen. Die aansprakelijkheidscriteria kunnen als volgt in de wet worden vastgelegd: «*De rechtspersoon wordt geacht aansprakelijk te zijn voor het door haar gepleegde feit indien dit feit is gepleegd door iemand die de rechtspersoon vertegenwoordigt of indien het strafbare feit bevolen, geleid of toegelaten wordt door de feitelijke leiding in de rechtspersoon.*» Gedragingen die daarbuiten vallen, kunnen weliswaar worden beschouwd als gedragingen verricht door de rechtspersoon, maar zij kunnen niet aan de rechtspersoon moreel worden toegerekend. De rechtspersoon kan in voorkomend geval een beroep doen op een schulduitsluitingsgrond.<sup>38</sup>

#### 4. *Cumulatie met de individuele aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon*

22. In het ontwerp wordt duidelijk gesteld dat de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon niet betekent dat men niet meer zou kunnen optreden tegen de natuurlijke persoon die een eigen aansprakelijkheid zou dragen voor het ten laste gelegde delict. Deze individuele aansprakelijkheid kan vanzelfsprekend voortvloeien uit het eigen daderschap van de natuurlijke persoon wanneer deze zelf de delictomschrijving vervult. Belangrijker wellicht is de individuele aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon voor het door de rechtspersoon gepleegde feit. Dat is met name het geval als de delictomschrijving (uitsluitend) tot de rechtspersoon is gericht. Ons inziens mag de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon ook dan niet worden beschouwd als een substituuut voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van het individu. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon moet kunnen worden gecumuleerd met de aansprakelijkheid van de natuurlijke personen. In de memorie van toelichting wordt in het algemene gedeelte onder C, I, 5, aangegeven dat in dezen meer in het bijzonder de aansprakelijkheid wordt geïllustreerd van personen die directiefuncties uitoefenen voor het nala-

<sup>37</sup> BLOCH, A., «Antwerpen: cultuurstad van Europa», *T.M.R.*, 1993, 133.

<sup>38</sup> In het voorstel van de Commissie-Bocken zou dit leiden tot een daderschapsuitsluitingsgrond.

ten van hun verplichtingen, wanneer dit tot een misdrijf heeft geleid. Wellicht is ook deze omschrijving beperkt. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, wordt ondernemingscriminaliteit zeker niet alleen tot stand gebracht door nalatigheid van personen met directiefuncties. Wellicht is het beter aan te geven dat in het algemeen onverkort de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van de natuurlijke personen blijft gelden, hetgeen meebrengt dat strafbaarheid van de natuurlijke persoon mogelijk is, hetzij omdat hij als instrument van de rechtspersoon door een handelen of nalaten is opgetreden, hetzij omdat hij als deelnemer aan het delict kan worden beschouwd.<sup>39</sup> Wat de individuele aansprakelijkheid van werknemers van een rechtspersoon betreft, dient eraan te worden herinnerd dat het Hof van Cassatie daarvoor strenge eisen stelt en overeenkomstig de beginselen van het schuldstrafrecht een «automatische» toerekening afwijst. In een arrest van 9 oktober 1984 besliste het Hof van Cassatie nog dat de feitenrechters ten onrechte een handeling aan een directeur van een vennootschap hadden toegerekend, omdat «zij de persoonlijke gedraging van eiser waaruit zij diens strafbare deelneming als dader of mededader afleiden, niet vaststellen noch de feitelijke omstandigheden aanwijzen waaruit zou blijken dat de rechtspersoon door toedoen van eiser gehandeld zou hebben».<sup>40</sup>

Hieruit blijkt dat het Hof van Cassatie duidelijk aangeeft dat de individuele aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon *de lege lata* kan bestaan, hetzij in een deelneming, hetzij in een handelen voor een rechtspersoon. Indien de wetgever ook na de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon beide gronden voor individuele aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon wenst te behouden, kan dit het beste als zodanig worden geëxpliciteerd. In ieder geval lijkt het minder gelukkig om, wat de aansprakelijkheid van de natuurlijke personen betreft, uitsluitend naar personen te verwijzen die een directiefunctie uitoefenen.

23. Dat het inderdaad belangrijk is aan te geven dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon kan worden gecumuleerd met de gewone aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon, kan worden geïllustreerd met een verwijzing naar de Nederlandse rechtspraak. Daar wordt aangenomen dat de strafbaarheid van de feitelijk leidinggevers van een vennootschap een afgeleide strafbaarheid is van die van de rechtspersoon. Indien bijgevolg het daderschap van de rechtspersoon niet kan worden vastgesteld, wordt in de Nederlandse jurisprudentie vaak aangenomen dat de individuele aansprakelijkheid van de feitelijke leidinggevers ook wegvalt.<sup>41</sup> Daarom moet ons inziens duidelijk worden vooropgesteld dat individuele aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon voor daden van de rechtspersoon mogelijk moet blijven; waar mogelijk moeten de individuele verantwoordelijken, dat wil zeggen, zij die leiding hebben gehad over de verboden handeling of daartoe opdracht heb-

ben gegeven, de eerste aansprakelijken zijn. De vraag is hoe die individuele aansprakelijkstelling in de wet zo goed mogelijk kan worden opgenomen. Uitgangspunt is ons inziens dat de individuele aansprakelijkheid van de natuurlijke persoon slechts volledig hanteerbaar en zinvol is indien deze niet volledig afhankelijk wordt gemaakt van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon, maar slechts voortvloeit uit een duidelijk afgebakend en dogmatisch zuiver daderschap van de rechtspersoon. Het rechtspersoonlijk daderschapsbegrip dient dan wel niet vooruit te lopen op de verwijtbaarheidsaspecten. Aldus blijkt een scheiding van daderschaps- en verwijtbaarheidscriteria bij de rechtspersoon niet alleen dogmatisch helderder te zijn maar, wat de vervolgbaarheid van individueel aansprakelijken betreft, ook praktischer. De mogelijkheid om natuurlijke personen te vervolgen voor het daderschap van de rechtspersoon kan in een corporatief daderschapsmodel waarin daderschapscriteria gescheiden zijn van verwijtbaarheidscriteria, beter worden benut omdat het enige wat wordt vereist om van daderschap van een rechtspersoon te kunnen spreken, de vaststelling is dat het feit is gepleegd ter behartiging van de corporatieve belangen. Meer is om van daderschap te kunnen spreken ook niet nodig. Hoe meer verwijtbaarheidsaspecten *a priori* zijn neergelegd in het daderschapsbegrip, hoe lastiger het is natuurlijke personen te vervolgen en aan te spreken voor het daderschap van de corporatie. Het niet kunnen aantonen van daderschap van rechtspersonen leidt dan meteen tot de onmogelijkheid opdrachtgevers of leidinggevers persoonlijk voor dat daderschap aan te spreken. Kiest men toch voor het opnemen van elementen van morele toerekenbaarheid in het daderschapsbegrip, zoals wordt voorgesteld door elementen van morele toerekenbaarheid in het daderschapsbegrip, zoals wordt voorgesteld door de Commissie-Bocken, dan dient de wetgever daar, wat de individuele aansprakelijkheid betreft, uitdrukkelijk rekening mee te houden. De wetgever dient dan de aansprakelijkstelling van leidinggevers eenvoudigweg niet afhankelijk te maken van het daderschap van de rechtspersoon. Als eenmaal is vastgelegd dat zowel natuurlijke als rechtspersonen strafbare feiten kunnen plegen, kan de Belgische wetgever de in Nederland aanwezige vervolgings- en aansprakelijkheidsmoeilijkheden van de (feitelijke) leidinggevers voor feiten gepleegd door de rechtspersoon omzeilen door in een apart artikel te bepalen: «Zij die leiding hebben gegeven aan of opdracht hebben gegeven tot het strafbare feit, kunnen als daders van het door de rechtspersoon gepleegde feit worden vervolgd en gestraft.» In die zin is het daderschap en de strafbaarheid van de rechtspersoon niet langer een vervolgingsvoorwaarde voor het vervolgen en het bestraffen van de leiding- en opdrachtgever.<sup>42</sup>

#### V. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen

24. Een belangrijk vraagstuk betreft de kwestie of ook publiekrechtelijke rechtspersonen<sup>43</sup> kunnen worden vervolgd

<sup>39</sup> Zie, voor het verschil tussen de strafbaarheid op grond van de toerekening van een handeling die door de rechtspersoon werd gepleegd en de strafbaarheid op grond van deelnemingsconstructies, FAURE, M., *o.c.* (nt. 6), 70-83.

<sup>40</sup> Cass., 9 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 225, *Pas.*, 1985, I, 194.

<sup>41</sup> Zie over die Nederlandse jurisprudentie VAN STRIEN, A.L.J., *o.c.*, 257-301.

<sup>42</sup> Cf. VAN VEEN, Th. W., «De verwijtbare daden van de rechtspersoon», in *Bezonnen Hoop: Opstellen aangeboden aan L.H.C. Hulsman*, Zwolle, 1986, 178 e.v.

<sup>43</sup> Onder publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen in de eerste plaats worden verstaan die rechtspersonen die zijn opgericht met



en gestraft wanneer deze zich schuldig maken aan delicten. Het wetsontwerp «Wathelet» lijkt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen in ieder geval niet uit te sluiten, omdat er wat de voorgestelde regeling betreft geen uitzondering wordt gemaakt voor publiekrechtelijke rechtspersonen.<sup>44</sup> Zowel in Frankrijk als in Nederland heeft men bij de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen aan deze problematiek de nodige aandacht besteed en werd, zij het op verschillende wijze, naar oplossingen gezocht.

25. Het Franse systeem heeft expliciet gekozen voor een wettelijke regeling. Zo werd voor de Staat in art. 121-2 NCP een volledige strafrechtelijke immuniteit neergelegd: «Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants.» (cursief, MF & DR). Wat de lagere overheden, de zogenaamde "collectivités territoriales" (bijvoorbeeld gemeenten en departementen) betreft, werd slechts een gedeeltelijke immuniteit gecreëerd. Het tweede lid van art. 121-2 NCP bepaalt dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid slechts mogelijk is voor «les infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégations de service public.»<sup>45</sup>

26. In Nederland heeft de wetgever in 1976 bij de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het Nederlands Strafwetboek (art. 51 NSr) slechts een aanzet tot een oplossing gegeven en is de verdere uitwerking aan de rechtspraak overgelaten.<sup>46</sup> Art. 51 NSr bepaalt dat strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke en rechtspersonen. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld

het oog op de behartiging van algemene belangen. De voornaamste zijn de overheden die samenvallen met de territoriale gemeenschappen: de staat, de gewesten, de agglomeraties, de provincies en de gemeenten. Daarnaast kunnen ook allerlei openbare instellingen – zoals rijksuniversiteiten –, publiekrechtelijke beroepsorganisaties en dergelijke meer worden beschouwd als publiekrechtelijke rechtspersonen. Zie MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1994, 67-78.

<sup>44</sup> Die conclusie wordt bovendien bevestigd door een uitspraak van de minister van Justitie in zijn nota gericht aan de ministerraad. Daarin stelt hij tamelijk lapidair: «Het wetsontwerp introduceert het principe van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het strafrecht. Als het wordt gestemd, zal het toelaten het geheel van strafrechtelijke bepalingen van het Belgische strafrechtssysteem (federaal, gemeenschappen en gewesten) toe te passen op rechtspersonen, *de Staat inbegrepen*» (cursief, MF & DR). De minister ziet blijkbaar geen bezwaar of moeilijkheden in de mogelijkheid tot vervolging en bestraffing van publiekrechtelijke rechtspersonen; in ieder geval wat de publiekrechtelijke rechtspersoon «de Staat» betreft.

<sup>45</sup> Zie uitgebreid DESPORTES, F., «Le nouveau régime de la responsabilité pénale des personnes morales», *La Semaine Juridique*, 1993, 71.

<sup>46</sup> Zie over deze materie o.a. TORRINGA, R.A., o.c., 153 e.v.; MULDER, A., *Schets van het economische strafrecht*, Zwolle, 1995, 70-73; VAN STRIEN, A.L.J., «De strafrechter en de bestuurlijke mantel der liefde», *DD*, 1987, 584-600; WORTEL, J., «Verdachte overheden», *NJB*, 1988, 1515-1519; ROEF, D., «Kan de Staat in zijn eigen staart bijten?», *DD*, 1995, 332-348.

en kunnen de in de wet voorgeschreven straffen en maatregelen tegen de rechtspersoon worden uitgesproken. Art. 51 NSr maakt daarbij geen onderscheid tussen rechtspersonen naar privaatrecht en naar publiekrecht. Wel stelt de memorie van toelichting (MvT) op art. 51 NSr een differentiatie voor op basis waarvan vervolging en aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen zou moeten worden uitgesloten. Volgens de MvT kan een onderscheid worden gemaakt «naar gelang het strafbare feit is gepleegd bij de uitvoering van een algemene of specifieke bestuurstaak waarmee de publiekrechtelijke rechtspersoon is belast, dan wel is gepleegd binnen het kader van een ondernemingsactiviteit die ook door particulieren kan worden verricht.»<sup>47</sup> Slechts in het laatste geval wordt strafrechtelijke vervolging aangeraden. In het eerste geval wordt door de Nederlandse wetgever een immuniteit bepleit.

27. De Nederlandse rechtspraak heeft in een eerste fase deze in de MvT voorgestelde differentiatie overgenomen.<sup>48</sup> In een later stadium oordeelde de Hoge Raad dat niet langer alle publiekrechtelijke rechtspersonen een beroep kunnen doen op deze (gedeeltelijke) immuniteit; om de strafrechtelijke immuniteit te kunnen genieten moet de publiekrechtelijke rechtspersoon kunnen worden gekwalificeerd als een openbaar lichaam in de zin van hoofdstuk 7 van de Nederlandse Grondwet (i.e. provincies, gemeenten, waterschappen...). Een speciale behandeling van publiekrechtelijke rechtspersonen die niet kunnen worden gekwalificeerd als openbare lichamen, zoals bijvoorbeeld rijksuniversiteiten, bleek voor de Hoge Raad niet langer verdedigbaar.<sup>49</sup>

28. Wat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat betreft, heerste lange tijd grote onzekerheid.<sup>50</sup> De MvT staat bij dit vraagstuk niet stil. Recent is de mist rond de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat opgeheven. De Hoge Raad heeft in het Volkel-arrest besloten dat de staat voor zijn handelingen *niet* strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld.<sup>51</sup> De Hoge Raad heeft dus wat de staat betreft duidelijk afstand genomen van de wet (art. 51 NSr), de MvT en zijn vroegere rechtspraak. Geldt voor de lagere overheden (gemeenten, provincies e.d.m.) slechts een beperkte immuniteit, namelijk enkel in de gevallen waar deze overheden het ten laste gelegde feit plegen bij het behartigen van een overheidstaak, voor de staat geldt nu een volledige en onbeperkte immuniteit. De Hoge Raad heeft als het ware voor de staat een algemene buitenwettelijke immuniteit gecreëerd.

29. Zowel Frankrijk, via de wet, als Nederland, via de rechtspraak, hebben de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen in het bijzonder van de staat op vrijwel soortgelijke wijze geregeld. De vraag rijst welke stellingname de Belgische wetgever, wanneer deze zal overgaan tot invoering van een rechtspersoonlijke strafrechtelijke aansprakelijkheid, op dit punt gaat innemen.

<sup>47</sup> MvT, Tweede Kamer, zitting 1975-1976, 13655, nr. 3, 21.

<sup>48</sup> HR, 27 oktober 1981 (Verkeersdempels), *NJ*, 1982, 474, met noot GEM.

<sup>49</sup> HR, 10 november 1987 (Rijksuniversiteit Groningen), *NJ*, 1988, 303 met noot VAN VEEN. Zie tevens HR, 23 oktober 1990, *NJ*, 1991, 496, met noot SCHALKEN; HR, 19 maart 1991, *NJ*, 1991, 12, met noot CORSTENS en HR, 9 juni 1992, *NJ*, 1992, 794.

<sup>50</sup> TORRINGA, R.A., o.c., 157 e.v.

<sup>51</sup> HR, 24 januari 1994, *NJ*, 1994, 598, met noot CORSTENS.

30. Wij zijn van mening dat, *indien* men overgaat tot de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, ook publiekrechtelijke rechtspersonen in beginsel strafrechtelijk aansprakelijk moeten kunnen worden gesteld. We kunnen ons niet vinden in de door Frankrijk en Nederland gecreëerde immuniteiten. Onze bezwaren kunnen beknopt als volgt worden geformuleerd.<sup>52</sup>

31. Als argumenten tegen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van *overheden in het algemeen* worden geregeld *de machtenscheiding, de aanwezigheid van andere verantwoordingsfora en het vertrouwensverlies* aangevoerd.<sup>53</sup>

32. Volgens de leer van de *machtenscheiding* zou het vervolgen van overheden niet toelaatbaar zijn omdat het niet opportuun is dat aan de strafrechter een oordeel wordt gevraagd over de gedragingen van overheden. Het is echter nog steeds zo dat de machtenscheiding betrekking heeft op ambten en niet op rechtspersonen. In die zin is het belangrijk vast te stellen dat de leer van de machtenscheiding onverlet laat dat ambtsdragers, dus personen in *overheidsfunctie*, voor door hen gepleegde strafbare feiten toch vervolgbaar en strafbaar zijn.<sup>54</sup> Ook bij de vervolging van individuele ambtsdragers wordt een oordeel van de strafrechter gevraagd over het handelen van de overheden waartoe zij behoren. Het zou ons inziens volledig in strijd zijn met het idee van de rechtssoevereiniteit en het gelijkheidsbeginsel indien men voor een publiekrechtelijke rechtspersoon, bijvoorbeeld voor het Vlaamse gewest, een strafrechtelijke immuniteit zou willen creëren, terwijl wat de organen van de rechtspersoon betreft expliciet niet voor een immuniteit werd gekozen.

Daarbij kan nog worden aangetekend dat het aantal immuniteiten voor natuurlijke personen, dat wil zeggen, die categorie van vervolgingsuitsluitingsgronden, die *in geen enkel geval, op geen enkele wijze* strafvervolging om rechtsstatelijke of overheidspolitieke redenen mogelijk maken, naar Belgisch recht uiterst klein zijn en daarenboven secuur zijn geregeld.<sup>55</sup> De meeste immuniteiten zijn daarbij ook nog beperkt in hun werking.<sup>56</sup> Het is duidelijk dat de (grond)wet-

gever veeleer de voorkeur heeft gegeven aan een systeem dat voor bepaalde categorieën van personen, ter bescherming van hun overheidsfunctie, bijzondere procedureregels creëert, dan aan een stelsel dat de vervolging en dus ook de strafbaarheid voor die personen gewoonweg uitsluit. Het lijkt ons daarom noodzakelijk dat, de Belgische wetgever, indien hij zou overwegen voor publiekrechtelijke rechtspersonen strafrechtelijke immuniteiten te creëren, met een zelfde voorzichtigheid te werk zal gaan.

33. Het bestaan van *andere verantwoordingsfora en -mechanismen* vormt evenmin afdoende motivering voor een strafrechtelijke immuniteit van overheden. Controle door vertegenwoordigende organen of administratieve rechtspraak heeft nooit verhinderd dat de strafrechter het handelen of nalaten van de ambtsdragers, die optreden binnen de overheden, zelf op hun strafbaarheid vermag te toetsen. Zo dienen op gemeentelijk niveau burgemeester en schepenen verantwoording af te leggen aan de gemeenteraad. Een dergelijk systeem bestaat tevens op provinciaal niveau. Hierdoor wordt niet belet dat daarnaast ook de strafrechtelijke aansprakelijkheid van in de overheid optredende ambtsdragers mogelijk blijft. Niet valt in te zien waarom bij publiekrechtelijke rechtspersonen de aanwezigheid van andere verantwoordingsfora ineens wel de strafrechtelijke aansprakelijkheid zou uitsluiten. Ook op individuele ambtsdragers, meestal de leidinggevenden van een publiekrechtelijke rechtspersoon, wordt er via staats- en administratiefrechtelijke wegen controle uitgeoefend.<sup>57</sup>

34. Het argument dat door de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen het *vertrouwen in de overheid* geschokt zou raken, lijkt ons in geen enkel opzicht overtuigend. Het komt ons meer schokkend over indien, met name vanuit het idee van de rechtssoevereiniteit, overheden voor het schenden van de eigen rechtsregels niet vervolgd en gestraft kunnen worden. Het zogenaamde vertrouwensverlies ontstaat bovendien niet door het strafrechtelijk aansprakelijk stellen, maar door het daaraan voorafgaand overtreden van de strafwet en door het niet respecteren van de belangen en rechtsgoederen die door het (straf-) recht worden beschermd. Wat een publiekrechtelijke rechtspersoon door het met voeten treden van de wet aan geloofwaardigheid heeft kwijtgespeeld, kan niet nogmaals door de (mogelijkheid van) vervolging en bestraffing worden tenietgedaan.

35. Tegen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van *de staat* worden hoofdzakelijk twee argumenten aangevoerd. Enerzijds, het argument van de identiteit tussen de vervolgende instantie, het openbaar ministerie (O.M.) en de vervolgte persoon (de staat). Anderzijds, het argument dat be-

<sup>52</sup> Zie uitvoerig ROEF, D., *l.c.*, 338-348.

<sup>53</sup> Zie o.a. VAN STRIEN, A.L.J., *l.c.*, 584-600. Ook de Hoge Raad voert de machtenscheiding en het bestaan van andere verantwoordingsfora aan als argumenten voor de immuniteit van de staat. Zie overwegingen 6.2 en 6.3 van het Volkel-arrest (HR, 25 januari 1994, *NJ*, 1994, 598) en de bespreking van deze overwegingen in ROEF, D., *l.c.*, 342-348.

<sup>54</sup> Dit is bijvoorbeeld wat ministers betreft expliciet tot uitdrukking gebracht in art. 103 en art. 125 Gecoördineerde Grondwet (G.Gw.). Indien ministers worden verdacht van een misdrijf, ook wanneer het strafbare feit is gepleegd binnen de uitoefening van hun overheidsfunctie, leidt dit niet tot een immuniteit van de ambtsdrager in kwestie maar wordt hij volgens een speciale procedure vervolgd en berecht. Wat de regionale ministers van de gewesten en ambtsdragers bij andere overheden betreft, is zelfs niet in een bijzondere procedure voorzien.

<sup>55</sup> De enige absolute én onbeperkte immuniteit betreft eigenlijk die van de Koning (art. 88 G.Gw.). Deze immuniteit is vanzelfsprekend wel beperkt tot zijn persoon. Zij heeft geen betrekking op zijn familieleden en strekt zich evenmin uit tot zijn ministers.

<sup>56</sup> Zie o.a. de artt. 58 en 59 G.Gw., die aan de Belgische parlementsleden een deels absolute, maar beperkte, en deels onbeperkte, maar ophefbare immuniteit toebedeelden. Zie HAYOIT DE TERMICOURT, R., «De parlementaire immuniteit», *R.W.*, 1955-56, 49-76.

<sup>57</sup> Om maar één sprekend voorbeeld te noemen; indien de staat bij het sluiten van een overeenkomst verkwistend of zelfs frauduleus optreedt, zal de verantwoordelijke minister, die in kwestie de staat vertegenwoordigt, *volens nolens* daarvoor politieke verantwoording dienen af te leggen jegens het parlement. Dit politieke verantwoordingsmechanisme belet niet dat de minister, indien hem een crimineel feit ten laste kan worden gelegd, ook voor de rechter ter verantwoording kan worden geroepen. Hij kan dan niet het stelsel van parlementaire controle aanvoeren teneinde zijn mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid te ontwijken.

straffing van de staat zinloos zou zijn omdat uiteindelijk bij het opleggen van een straf de staat aan zichzelf betaalt.<sup>58</sup>

36. Het argument van *identiteit tussen vervolgte en vervolger* is onjuist. In die opvatting staat centraal dat er totaal geen machtskritische distantie bestaat tussen O.M. en de staat. Men gaat ervan uit dat het O.M. kan worden herleid tot een departementale buitendienst van het ministerie van Justitie; leden van het O.M. zijn niet veel meer dan bestuursambtenaren. Dit sluit de mogelijkheid voor het O.M. de staat te vervolgen uit; de staat zou dan immers zichzelf vervolgen. Los van het enkele feit dat ook naar Nederlands recht deze redenering niet volledig opgaat,<sup>59</sup> kan hier worden volstaan met de opmerking dat naar Belgisch recht een dergelijke opvatting zeer eenzijdig en betwistbaar is. De *communis opinio* is nog steeds dat leden van het O.M. geen (of niet alleen) ambtenaren doch (ook) magistraten zijn; zij maken deel uit van de rechterlijke macht en genieten daarom, wellicht meer dan naar Nederlands model, een zekere magistratelijke onafhankelijkheid. «De term 'ambtenaar' van het openbaar ministerie is dus misleidend: parketmagistraten zijn geen ambtenaren die optreden namens de minister, doch leden van de rechterlijke macht die hun functie namens en in het belang van de gemeenschap uitoefenen.»<sup>60</sup> Die magistratelijke onafhankelijkheid is juist het grootst wanneer het gaat om beslissingen om al dan niet te vervolgen. Dat behelst meer dan een kritiekloze implementatie van overheidsbeleid. Daarin ligt de meerwaarde van een magistratelijk onafhankelijk O.M. Hoewel, vreemd genoeg, hun titel het tegendeel laat vermoeden, zijn de procureurs des Konings geen *gens du roi*, maar *gens du droit*. Het O.M. vertegenwoordigt in onze rechtsstaat nog steeds het recht in de staat en niet de Staat in het recht. Dat impliceert dat de rechtsgemeenschap uiteindelijk enkel is gediend met een O.M. dat voldoende onafhankelijkheid bezit om de Staat die zijn eigen regels overtreedt, te kunnen vervolgen.

37. Ook het *vestzak-broekzak-argument* is niet doorslaggevend. Men kan het opleggen van een straf aan de staat bezwaarlijk voorstellen als een aan zichzelf betalende staat<sup>61</sup> of als een man die zichzelf kastijdt.<sup>62</sup> De staat is geen eenmanszaak. De staat is als publiekrechtelijke rechtspersoon een complexe uit afzonderlijke delen bestaande organisatie en een door het recht gestructureerd geheel van afzonderlijke functies en departementen.<sup>63</sup> Daarbij is het de gewoonste zaak van de wereld dat financiën van het ene departement naar het andere verschuiven. Bovendien belet het vestzak-

broekzak-argument niet dat de staat aan *zichzelf* administratieve boetes betaalt. Ook zal in de praktijk de boete die aan het Ministerie van Justitie door een ander departement zal moeten worden betaald voor deze laatste wel degelijk een financiële aderlating uitmaken. De straf zal beslist preventief werken.<sup>64</sup> Daarnaast behoeft het sanctiepakket van de strafrechter zich niet tot het opleggen van boetes te beperken. Zo zou men ook voor het herstel van de schade kunnen opteren. Bovendien is er ook de symbolische en afkeurende uitstraling van de straf. Deze uitstraling zal ongetwijfeld bijdragen tot een verscherpte democratische controle op de staat en aldus zorgen voor een bevestiging van de «cheks and balances».

38. Concluderend verdedigen wij de opvatting dat publiekrechtelijke rechtspersonen net als privaatrechtelijke rechtspersonen in beginsel strafrechtelijk aansprakelijk moeten kunnen worden gesteld. Er zijn geen afdoende argumenten om publiekrechtelijke rechtspersonen boven de strafwet te plaatsen. In zijn algemeenheid zal de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen bijdragen tot een meer consequente, rechtvaardige en machtskritische rechtshandhaving. Bovendien kan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden de democratische controle ondersteunen en geeft het een belangrijk signaal aan burgers en politiek verantwoordelijke personen. De enkele vervolging zal door middel van een openbaar proces tevens voor de nodige duidelijkheid kunnen zorgen.<sup>65</sup> Het O.M. heeft door zijn vervolging de mogelijkheid in te spelen op de zuiverende en 'doofpot-vermijdende' werking die een strafproces kan hebben. Het in beginsel kunnen vervolgen van de staat betekent daarenboven een bevestiging van de magistratelijke en rechtsstatelijke opdracht van het O.M. op het gebied van rechtshandhaving. In die zin is het tevens een waardevolle erkenning van de overheidskritische waarden van ons strafrecht.<sup>66</sup>

39. Vooral in het milieustrafrecht lijkt het ons noodzakelijk dat een strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden mogelijk blijft.<sup>67</sup> Zoals bekend, wordt het milieustraf-

<sup>58</sup> Dat is het zogenaamde vestzak-broekzak-argument. Zie o.a. STRIJARDS, G.A.M., *Aansprakelijkheidsgronden*, Zwolle, 1988, 41.

<sup>59</sup> Zie o.a. FICO, C.R.L.R.M., «De officier van justitie, magistraat (of bestuursambtenaar?)», *Trema*, 1991, 158-166; REMMELINK, J., «De officier van justitie, magistraat of bestuursambtenaar?», *Trema*, 1991, 167-179; DE DOELDER, H., «Van Paasbrief tot herfstweer. Over de begroting van Justitie 1993», *DD*, 1992, 911-921; SCHALKEN, T.M., «Het taboe van art. 5, R.O.», *Trema*, 1991, 179 e.v. en vooral 't HART, A.C., *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem, 1994, 141-163.

<sup>60</sup> VAN DEN WIJNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, 1991, 487. Zie tevens DE NAUW, A., «Het gaat niet alleen om het openbaar ministerie», *R.W.*, 1991-92, 1073-1077.

<sup>61</sup> Zie TORRINGA, R.A., o.c., 158.

<sup>62</sup> STRIJARDS, G.A.M., o.c. (nt 58), 60.

<sup>63</sup> MAST, A. en DUJARDIN, J., o.c., 77.

<sup>64</sup> Dat in Nederland, althans tot voor het Volkel-arrest, de staat geregeld via het «aan zichzelf» betalen van transacties een openbare strafvervolging heeft willen vermijden, is daarvan een treffende illustratie. Zie KLEIMAN, W.M., VAN DEN BERG, E.A.I.M. en VAN DER LINDEN, E.J.A., *Overtreedende Overheden. Vervolgingsbeleid inzake milieudelicten*, Justitie Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, 1995, 95 p.

<sup>65</sup> Dat is trouwens ook in het voordeel van de verdachte overheid. De overheid, die in het openbaar is beschuldigd, kan belang hebben bij een tegen hem gericht strafproces in de zin dat dit voor de overheid zelf disculperend kan werken.

<sup>66</sup> Zie PETERS, A.A.G., *Het rechtskarakter van het strafrecht*, 1972; 't HART, A.C. en FOUQUÉ, R., *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem, 1990, 501 p.

<sup>67</sup> In dit verband is het niet onbelangrijk erop te wijzen dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden, juist wat het milieustrafrecht betreft, grotendeels wordt onderschreven door de Association Internationale de Droit Pénal (A.I.D.P.). In een resolutie die naar aanleiding van het XVe internationale congres voor strafrecht door de A.I.D.P. werd aangenomen, wordt expliciet de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen én overheden bepaald. Zo bepaalt paragraaf III van de resolutie, getiteld «criminal liability of entities», onder meer: «Where a private or a public entity is engaged in an activity that poses serious risk of harm to the envi-

recht gekenmerkt door een sterke «administratieve afhankelijkheid»: het milieu geniet strafrechtelijk alleen bescherming voor zover een schending van administratieve plichten heeft plaatsgevonden.<sup>68</sup> Deze administratieve afhankelijkheid maakt van het milieustrafrecht een overheids-ondersteunend strafrecht. Juist in zo'n rechtsgebied, waar overheden zelf via de verschillende verantwoordelijke bewindslieden vorm en inhoud geven aan milieuregelgeving enerzijds en de handhaving ervan anderzijds, zijn er strafrechtsdogmatisch redenen genoeg om die overheden te vervolgen wanneer zij zelf de wet met voeten treden.<sup>69</sup>

#### VI. Enkele strafprocessuele aspecten

40. In de artikelen 7 tot 12 van het wetsontwerp worden enkele strafprocessuele aspecten van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon geregeld. Dienaangaande rijst de vraag hoe de verschijning van de rechtspersoon voor de rechtbank geregeld is, want er is geen bijzondere bepaling opgenomen die voorschrijft op welke wijze een rechtspersoon in rechte dient te verschijnen. Enerzijds zou men kunnen argumenteren dat dit van belang is, gelet op de plicht van de gedaagde in strafzaken in beginsel in persoon te verschijnen; anderzijds kan erop worden gewezen dat het enige geval waarin een gedaagde in strafzaken zich in beginsel niet kan laten vertegenwoordigen door een advocaat precies de situatie is waarin de delicten waarvan hij wordt verdacht, met een hoofdgevangenisstraf zijn bedreigd. Aangezien de gevangenisstraf uiteraard nooit op de rechtspersoon kan worden toegepast, lijkt het voor de hand te liggen dat deze steeds door een advocaat kan verschijnen.

41. Hier is een analogie te maken met de verschijning van de rechtspersoon in civiele en handelszaken. Niettemin kan worden betoogd dat, gelet op het onmiddellijkheidsbeginsel in strafzaken,<sup>70</sup> het in strafzaken toch van groter belang is dat de zittende magistraat de mogelijkheid heeft enkele verantwoordelijke mensen van de verdachte rechtspersoon te horen aangaande de gepleegde feiten. In het voorontwerp van kaderdecreet milieuhygiëne, waarin ook werd voorgesteld de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te voeren, was expliciet bepaald dat de rechtspersoon ter zitting kan worden vertegenwoordigd door een advocaat. Wellicht is het nuttig een dergelijke bepaling ook in het Wetboek van Strafvordering op te nemen die erop wijst dat de gedaagde rechtspersoon verschijnt, hetzij door een van zijn

vennootschapsrechtelijk bevoegde vertegenwoordigers hetzij door een advocaat. In hetzelfde voorontwerp van kaderdecreet milieuhygiëne was ook een bepaling opgenomen, luidende: «De rechter kan de persoonlijke verschijning bevelen van een vertegenwoordiger van de rechtspersoon».<sup>71</sup> Precies deze bepaling zou het uitdrukkelijk voor de rechter mogelijk maken de persoonlijke verschijning van een vertegenwoordiger van de rechtspersoon te bevelen teneinde hem te horen over bepaalde feiten.

42. Artikel 11 van het wetsontwerp komt met het op zichzelf originele voorstel om een register op te stellen waarin de firmanaam, de naam van de rechtspersoon en het nummer van het handelsregister worden opgenomen. Niet zo duidelijk is wie dat register gaat beheren. Blijkbaar dient elke griffie een separaat register van veroordeelde rechtspersonen te houden en zal de griffier de veroordeling van de rechtspersoon ook aan de griffie van de rechtbank waar de statuten zijn neergelegd, dienen op te sturen. Wellicht is hier eerder de aangewezen weg dat die informatie betreffende een veroordeling naar het handelsregister wordt gezonden, waar alle vennootschapsinformatie wordt verzameld. Ook rijst de vraag of het niet zinvol zou zijn die gegevens betreffende verschillende venootschappen centraal te verzamelen, omdat verscheidene venootschappen met dochterfirma's werken en die verbanden niet altijd kunnen worden ontdekt indien men enkel het handelsregister raadpleegt waar bijvoorbeeld slechts een van de dochters zou zijn ingeschreven. Dit pleit er voor dergelijke informatie niet per griffie te bewaren, doch te centraliseren.

#### VII. Dood en wedergeboorte van de rechtspersoon

43. Een belangrijk strafprocessueel aspect dat afzonderlijk aandacht verdient, betreft de vraag of het recht tot strafvordering vervalt bij het einde van het bestaan van de verdachte rechtspersoon. Het zogenaamde einde van de verdachte rechtspersoon kan zich op verschillende manieren voordoen. Zo kan de rechtspersoon zich tijdens de strafrechtelijke procedure opheffen of worden ontbonden. Het kan ook gebeuren dat de rechtspersoon wordt omgezet of door een fusie opgaat in een andere rechtspersoon. Niet alleen de strafvorderlijke gevolgen van de «dood» maar ook van de «wedergeboorte» van de rechtspersoon vormen een belangrijk vraagstuk. Anders dan bij natuurlijke personen heeft de «overleden» rechtspersoon immers de mogelijkheid in een andere rechtspersoon te «reïncarneren».<sup>72</sup>

44. In dat verband moet de bepaling die door artikel 8 wordt voorgesteld, worden bekeken. Het idee is om in artikel 20 van het Wetboek van Strafvordering een clausule in te lassen die stelt dat de strafvordering vervalt door het verlies van rechtspersoonlijkheid wanneer het gaat om een rechtspersoon. Bij de toelichting staat dat de strafvordering «uiteraad» niet meer kan worden uitgeoefend tegen een rechtspersoon die geen rechtspersoonlijkheid meer heeft. Om te weten of er nog rechtspersoonlijkheid is, vertrouwt men op het vennootschapsrecht, zo blijkt uit de toelichting.

ronment or to human beings, the managers and directing authorities of such entity should be required to exercise supervisory responsibility in a manner to prevent occurrence of harm and *the entity should be held criminally liable* if serious harm results as a consequence of the failure of its managers and directing authorities to properly discharge this supervisory responsibility.» (cursief, MF & DR). Zie Resolution XVth International Congress of penal Law «Crimes against the Environment», A.I.D.P., nog niet gepubliceerd.

<sup>68</sup> FAURE, M.G., «De gevolgen van de 'administratieve afhankelijkheid' van het milieustrafrecht: een inventarisatie van knelpunten», in *Zorgen van Heden, opstellen over milieustrafrecht in theorie en praktijk*, FAURE, M.G., OUDJIK, J.C. en SCHAFFMEISTER, D. (red.), 1991, 91-150. Zie tevens DE NAUW, o.c., 83-90.

<sup>69</sup> FAURE, M.G., o.c. (nt. 6), 111 e.v..

<sup>70</sup> Zie daarover GARÉ, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem, 1994, 215 pp.

<sup>71</sup> Zie FAURE, M., o.c. (nt. 35), 259.

<sup>72</sup> VELLINGA-SCHOOTSTRA, F., VELLINGA, W.H. en VAN STRIEN, A.L.J., o.c., 66-69.

## VIII. Sancties

45. Hoewel het wetsontwerp zelf geen argumenten aanvoert, zou een rechtsgrond voor een vervolgingsuitsluitingsgrond voor de «overleden» rechtspersoon kunnen zijn dat bij bestrafing van de «dode» rechtspersoon, bijvoorbeeld na faillietverklaring, niet de rechtspersoon wordt aangepakt maar de onschuldige schuldeisers. Daartegen kan worden aangevoerd dat ook andere maatregelen en sancties door de strafrechter kunnen worden opgelegd die niet nadelig werken voor de schuldeisers. Natuurlijk moet bij het opleggen van sancties zoveel mogelijk rekening worden gehouden met onschuldige derden. Die consideratie dient echter eerder op het sanctionele niveau dan op het processuele niveau plaats te vinden. Het lijkt ons niet opportuun daartoe een algemene vervolgingsuitsluitingsgrond te creëren. In de eerste plaats is het de taak van de strafrechter aan de hand van een flexibel sanctie instrumentarium rekening te houden met de mogelijke contra-indicaties die kunnen optreden ten gevolge van het bestraffen van rechtspersonen die juridisch niet langer bestaan.

46. De vraag rijst of in het wetsontwerp het straf(proces-) recht niet al te zeer afhankelijk wordt gemaakt van het vennootschapsrecht. Wat zou er namelijk makkelijker zijn voor een rechtspersoon om zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid te vermijden dan het formeel ontbinden van de rechtspersoon, waarbij alle vermogensbestanddelen bijvoorbeeld naar een moedervennootschap of een buitenlandse vennootschap worden overgeheveld? Het betreft hier de kwestie van de feitelijke voortzetting van de rechtspersoon die niet langer civielrechtelijk bestaat in een nieuwe rechtspersoon. Naar onze mening dient hier een beroep op de strafrechtelijke autonomie te worden gedaan door te kiezen voor een constructie waarbij vervolging van de rechtspersoon mogelijk is voor daden die deze rechtspersoon «tijdens zijn leven» heeft verricht, ook al is de verdachte rechtspersoon inmiddels tenietgedaan.<sup>73</sup>

47. Beslissend voor een strafrechtelijk autonome toetsing lijkt ons of er sociaal-economisch gezien nog sprake is van een identiteit tussen de oude en de nieuwe rechtspersoon: «De maatschappelijke realiteit domineert hier boven het de schijn van het civiele kleed».<sup>74</sup> Om die schijn te doorprikken kan gebruik worden gemaakt van verschillende criteria. Zo kan worden nagegaan of de nieuwe rechtspersoon dezelfde activiteiten en/of bedrijfspolitiek voert als zijn voorganger en of de feitelijke (!) leiding van de nieuwe corporatie bij dezelfde personen berust. Zelfs de vaststelling dat de activiteiten van de nieuwe rechtspersoon in dezelfde gebouwen worden verricht als bij de oude rechtspersoon kan een belangrijk element zijn om de «private veil» te doorbreken.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> Daarvan zijn ook in het civiel en handelsrecht vele voorbeelden te vinden. Denk maar aan de curator die namens een failliete vennootschap kan worden gedagvaard of een vereffenaar die qualitate qua voor een in vereffening gestelde vennootschap kan optreden. Het probleem zou slechts rijzen indien de vennootschap daadwerkelijk niet alleen in vereffening is gesteld, doch dat de vereffening ook is beëindigd vooraleer de strafvordering wordt uitgebracht.

<sup>74</sup> NOYON-LANGEMEYER-REMMELINK, *Het Wetboek van Strafrecht*, aant. 15 bij art. 51 Sr (suppl. 38).

<sup>75</sup> VELLINGA-SCHOOTSTRA, F., VELLINGA, W.H., en VAN STRIEN, A.L.J., *o.c.*, , 68. Inspiratie kan ook worden gevonden in de Nederlandse jurisprudentie. In het Atlantic Oil-arrest besloot de Hoge Raad dat bij de vervolgbaarheid van een nieuwe rechtspersoon voor

48. Artikel 4 van het wetsontwerp stelt voor aan het huidige artikel 7 van het Strafwetboek een tweede en derde lid toe te voegen die bepalen welke de straffen zijn die op rechtspersonen kunnen worden toegepast. Dan volgt een opsomming van enkele klassieke straffen zoals de geldboetes en de bijzondere verbeurdverklaring en enkele nieuwe sancties die typisch voor de rechtspersoon zijn bedoeld. De vraag rijst of deze aanpak wel zo gelukkig is. De nieuwe sancties, zoals het verbod bepaalde activiteiten uit te oefenen, zal immers uitsluitend van toepassing zijn op de rechtspersonen. Wellicht verdient het meer aanbeveling tot een algemene opfrissing van het sanctiearsenaal in het Strafwetboek over te gaan en heel eenvoudig in een artikel te bepalen dat alle sancties die aan natuurlijke personen kunnen worden opgelegd, ook aan rechtspersonen kunnen worden opgelegd met uitzondering van de gevangenisstraf.<sup>76</sup>

49. Een eerste sanctie betreft de ontbinding van de rechtspersoon. Het is sterk de vraag of de ontbinding van de rechtspersoon, een vennootschapsrechtelijke sanctie, door de strafrechter zou moeten worden opgelegd.<sup>77</sup> De effectiviteit van deze sanctie kan trouwens ook gering zijn, want na ontbinding kunnen de feitelijk leidinggevers van diezelfde rechtspersoon onmiddellijk een nieuwe rechtspersoon oprichten die hetzelfde criminele doel zou kunnen verwezenlijken. Wil men dat voorkomen, dan is het verstandiger aan de natuurlijk persoon door wie de rechtspersoon optrad, een soort beroepsverbod op te leggen en daarbij te stipuleren dat, zolang dit verbod van toepassing is, het de veroordeelde eveneens is ontzegd de verboden beroepsactiviteit voor rekening van een derde uit te oefenen of de verboden activiteit in zijn opdracht te laten uitvoeren. Een alternatief, dat direct tegen de rechtspersoon is gericht, lijkt het bevel te zijn de inrichting te sluiten waar zich het misdrijf heeft voorgedaan.<sup>78</sup>

daden van de oude rechtspersoon niet naar het vennootschapsrecht maar naar de maatschappelijke realiteit moet worden gekeken; zie HR, 28 oktober 1980, *NJ*, 1981, 123, met annotatie VAN VEEN. In deze zaak waren strafbare feiten gepleegd door de besloten vennootschap Atlantic Aardolieproductenmaatschappij. Later werd die vennootschap in de holding Atlantic Horizon B.V. omgezet. Door deze holding werd opnieuw een B.V. opgericht. Deze laatste B.V. werd uiteindelijk vervolgd voor feiten gepleegd door de eerstgenoemde B.V. De Hoge Raad hanteerde een autonome toetsing, keek door de civielrechtelijke sluier heen en veroordeelde de terechstaande B.V. voor de feiten, gepleegd vóór haar oprichting door haar vorige «incarnatie».

<sup>76</sup> Zo is ook te werk gegaan door de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest: «Alle in deze titel beschreven straffen en maatregelen, met uitzondering van de gevangenisstraf, kunnen aan de rechtspersonen worden opgelegd» (zie FAURE, M., *o.c.* (nt. 35), p. 259).

<sup>77</sup> Dit tracht men op te vangen door een artikel 43<sup>quater</sup> in het Strafwetboek in te voeren dat bepaalt dat, wanneer de rechtbank de ontbinding van de rechtspersoon beveelt, zij de zaak verwijst naar het gerecht dat bevoegd is om de geschillen die uit de vereffening ontstaan, te berechten.

<sup>78</sup> Het beroepsverbod is ook in het wetsontwerp opgenomen, doch zeer ongelukkig (door de slechte vertaling vanuit het Frans) geformuleerd als het verbod «een of meerdere sociale activiteiten uit te oefenen». Het kan toch niet de bedoeling zijn de rechtspersoon te

50. Het wetsontwerp voorziet wel in de openbaarmaking van de uitspraak als mogelijke sanctie, maar ook die werd weer hoogst ongelukkig geformuleerd als «de aanplakking van de uitgesproken beslissing of de verspreiding ervan». Men zou beter de neutralere algemene formule verkiezen dat de rechter bij een veroordeling steeds kan bevelen dat het vonnis openbaar wordt gemaakt; dat deze openbaarmaking plaatsvindt op kosten van de veroordeelde en dat het vonnis bepaalt op welke wijze deze openbaarmaking gebeurt.<sup>79</sup>

51. In het algemeen is het jammer dat, wat de sancties betreft, geen onderscheid wordt gemaakt tussen maatregelen en straffen. Alle voorgestelde sancties lijken straffen te zijn, terwijl in sommige gevallen in het algemeen belang bepaalde beveiligingsmaatregelen aan een rechtspersoon zouden moeten worden opgelegd, zonder dat dit onmiddellijk bedoeld is als een straf in de zin van een bewuste vorm van leedtoevoeging. Zo zou men erover kunnen denken als maatregel de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder over een vennootschap in te voeren of naast de vergaande straf van de bedrijfsluiting ook de maatregel in te voeren die de rechter de mogelijkheid biedt te bevelen dat een installatie die het delict veroorzaakte, niet langer mag worden gebruikt.

52. Wat de sancties betreft, stelt een artikel 5 van het wetsontwerp ook voor artikel 43 (inzake de verbeurdverklaring) aan te vullen met een artikel 43*bis* dat handelt over de verbeurdverklaring van zaken die eigendom van een rechtspersoon zijn. Artikel 43*bis* stipuleert dat de bepalingen die toepasselijk zijn op geldboetes en bijzondere verbeurdverklaring ook op rechtspersonen kunnen worden toegepast.

53. Een vernieuwing zou het voorgestelde artikel 43*ter* zijn dat een strafrechtelijke dwangsom specifiek voor de rechtspersoon introduceert. Uit de toelichting blijkt dat men de introductie van een strafrechtelijke dwangsom noodzakelijk vond omdat een veroordeling vaak niet volstaat om een einde aan de strafbare situatie te maken of om het hernemen van de misdadige activiteit in de toekomst te verhinderen. Dit zou vermijden dat het openbaar ministerie bij elk misdrijf opnieuw moet dagvaarden. Merkwaardig is dat nergens vermeld is hoe het bedrag van de dwangsom vervalt en aan wie het uiteindelijk toekomt. Wel bepaalt een tweede lid van het voorgestelde artikel 43*ter* dat, wanneer de veroordeling zelf definitief is geworden en er een betwisting rijst over het bedrag van de geldsom, de rechtspersoon beroep kan instellen bij de rechtbank die de definitief geworden beslissing heeft gegeven. In het algemeen rijst hier de vraag waarom niet is aangeknoopt bij de reeds bestaande civielrechtelijke dwangsom, zoals die is geregeld in artikel 1385*bis* e.v. Ger.W. en die overigens ook, blijkbaar naar ieders bevrediging, toepassing vindt in strafzaken.<sup>80</sup> Nu is er op zichzelf wel iets voor te zeggen om de strafrechtelijke dwangsom specifiek te regelen indien men ervan uit zou gaan dat de huidige jurisprudentiële constructie onbevredigend is, maar dan rijst

verbieden een geldinzamelingsactie voor een goed doel te organiseren, hetgeen bij uitstek een sociale activiteit is!

<sup>79</sup> Zoals eveneens door de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht werd voorgesteld. Zie FAURE, M., o.c., (nt. 35), 258.

<sup>80</sup> Voor een overzicht van de rechtspraak in verband met de toepassing van de dwangsom in milieustrafzaken zie FAURE, M., *Preadvies milieustrafrecht*, Antwerpen, 1990, 119-122.

weer de vraag waarom die strafrechtelijke dwangsom alleen mogelijk zou zijn bij veroordeling van rechtspersonen.

#### *IX. Invloed van de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon op de bijzondere wetgeving*

54. Het feit dat een federale minister van Justitie het initiatief heeft genomen de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te voeren in het Strafwetboek, roept enkele interessante vragen op naar de effecten van die invoering op andere (bijzondere) wetgeving en op de feiten die strafbaar zijn gesteld in de regionale wetgeving.

55. Zo rijst de vraag of een strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon, neergelegd in boek I van het Strafwetboek ook onmiddellijk kan worden toegepast op de feiten die strafbaar zijn gesteld in bijzondere wetgeving en in decreten. Men zou in dezen een zeer eenvoudig standpunt kunnen verdedigen, namelijk dat alle desbetreffende vragen worden opgelost door de heldere tekst van artikel 100 van het Strafwetboek. Dit artikel bepaalt dat, bij gebreke van andersluidende bepalingen in bijzondere wetten en verordeningen, de bepalingen van het eerste boek van dit wetboek worden toegepast op de misdrijven bij die wetten en verordeningen strafbaar gesteld, met uitzondering van hoofdstuk VII (deelneming) en artikel 85 (verzachtende omstandigheden).

56. In de literatuur is erop gewezen dat dit artikel 100, eerste lid, Strafwetboek, uiteraard ook van toepassing is op de feiten die strafbaar zijn gesteld in decreten.<sup>81</sup> Destijds besliste het Arbitragehof zelfs dat de decreetgever niet van deze algemene beginselen uit de eerste honderd artikelen van het Strafwetboek mag afwijken. Men kan stellen dat een artikel dat een strafrechtelijke aansprakelijkheid voor rechtspersonen in het Strafwetboek invoert, eigenlijk vanaf de inwerkingtreding ook automatisch van toepassing is op strafbare feiten die bij decreet strafbaar zijn gesteld. Dit zelfs indien het nergens uitdrukkelijk wordt bepaald; de decreetgever hoeft zelfs niet uitdrukkelijk aan te geven dat de nieuw ingevoerde wijziging van het Strafwetboek ook van toepassing is op feiten die bij decreet strafbaar zijn gesteld. Dit volgt gewoon uit artikel 100.<sup>82</sup>

57. Het huidige art. 100 Sw. volstaat om een mogelijke kloof tussen boek I van het Strafwetboek en het bijzondere strafrecht te dichten. Er rest echter nog een apart probleem van afstemming binnen het Strafwetboek zelf; namelijk tussen het algemeen (boek I) en het bijzonder gedeelte (boek

<sup>81</sup> Zie daarover FAURE, M., o.c. (nt. 80), 43.

<sup>82</sup> Voorbeelden daarvan kunnen uiteraard worden gevonden in recente wijzigingen van het Strafwetboek. Daarbij kan gedacht worden aan de wet van 17 juli 1990, B.S., 15 augustus 1990, die de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen mogelijk maakte. Van deze nieuwe bepalingen in het Strafwetboek wordt ook gretig gebruik gemaakt bij inbreuken op decreten terwijl nergens uitdrukkelijk bepaald wordt dat deze bijzondere verbeurdverklaring ook mogelijk is bij inbreuken op decretale bepalingen (Zie o.m. Corr. Gent, 10 mei 1994, TMR, 1994, 267, met annotatie FAURE, M.). Daaruit volgt dat het huidige artikel 100 Sw. reeds volstaat om mee te brengen dat vanaf de inwerkingtreding van deze bepaling de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen ook vaststaat voor inbreuken op gewestelijke decreten.



II) van het Strafwetboek. Door het invoeren van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in boek I van het Strafwetboek met aangepast sanctiepakket (!), blijven vanzelfsprekend incongruenties bestaan met boek II waar de misdrijven en hun bestraffing in het bijzonder staat geregeld; boek II blijft immers ongewijzigd in zijn geheel toegespitst op de natuurlijke persoon. De sancties op talrijke in boek II omschreven klassieke misdrijven, die als eenmaal het daderschap én de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen wordt erkend, ook door corporaties kunnen worden gepleegd, zijn grotendeels niet toepasselijk op rechtspersonen.<sup>83</sup> Zo zou een onderneming, om maar één voorbeeld te noemen, zich schuldig kunnen maken aan oplichting (art. 496 Sw.). Op dat misdrijf staat een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en een geldboete van zesentwintig frank tot drieduizend frank. Met uitzondering van de geldboete zou de verdachte onderneming in kwestie geen gepaste sanctie (kunnen) krijgen opgelegd. Teneinde dergelijke incongruenties op sanctioneel vlak op te lossen, werd in het voorliggende ontwerp in artikel 6 voorgesteld een tweede lid aan artikel 100 van het Strafwetboek toe te voegen dat bepaalt dat de straffen opgesomd in de tweede paragraaf van artikel 7 op rechtspersonen van toepassing zijn wanneer zij bij wet zijn vastgesteld tegen natuurlijke personen. Hierdoor, zo verklaart de toelichting, wordt vermeden «dat alle artikelen van het Strafwetboek moeten worden gewijzigd opdat zij op rechtspersonen van toepassing zouden zijn».

58. Het voorgestelde tweede lid van art. 100 Sw. lijkt ons allereerst vrij ongelukkig geplaatst. Daar het hier uitsluitend een afstemming tussen het algemeen en het bijzonder deel van het Strafwetboek betreft, is het wetstechnisch wellicht beter daarvoor een afzonderlijk artikel (artikel 100ter) te creëren, eerder dan deze kwestie in art. 100 Sw. te regelen. Art. 100 Sw. is exclusief gericht op de afstemming tussen het Strafwetboek en het bijzonder strafrecht. In hetzelfde artikel ook nog een afstemming binnen het Strafwetboek zelf creëren, geeft onmiskenbaar de indruk dat met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen het huidige art. 100 Sw. niet zou volstaan om een afstemming tussen het wetboek en het bijzondere strafrecht tot stand te brengen.

59. Het voorgestelde tweede lid van art. 100 Sw. is trouwens als dusdanig gebrekkig geformuleerd. De vooropgezet-

<sup>83</sup> Ons uitgangspunt is dat haast alle misdrijven door corporaties kunnen worden gepleegd. Zie tevens VAN STRIEN, A.L.J., *o.c.*, 259-260. Wel moet worden aangetekend dat rechtspersoonlijk daderschap bij een aantal commune doleuze delicten, zoals moord, doodslag, verkrachting of mishandeling, moeilijk denkbaar (maar daarom nog niet onmogelijk) is. De reden hiervan is dat de corporatie niet zozeer in voorkomend geval schuld zal ontberen maar omdat de verboden gedraging te fysiek is geformuleerd. Het fysieke element staat hierbij té centraal. Hoe centraler de rol van het fysieke element in de delictomschrijving, hoe minder vanzelfsprekend de corporatie als normadressaat kan worden beschouwd. Maar zoals Torringa opmerkt: «Dit betekent niet dat rechtspersonen onder alle omstandigheden uitgesloten zijn van deelneming aan dergelijke delicten: een rechtspersoon kan ze heel wel uitlokken en ook wel eraan medeplchtig zijn (...) Bij de deelneming doet het fysieke element in het daderschap een stap terug en ten gunste van het intellectuele element, zodat de rechtspersoon bij overwegend fysiek getinte delicten gemakkelijker is voor te stellen als deelnemer dan als pleger» (TORRINGA, R.A., *o.c.*, 83).

te doelstelling van het nieuwe lid, zoals die in de toelichting is omschreven, namelijk ervoor te zorgen dat de straffen, die tegenwoordig aan natuurlijke personen kunnen worden opgelegd, op rechtspersonen van toepassing zijn zonder alle artikelen van het Strafwetboek te hoeven wijzigen, kan eigenlijk niet worden bereikt. Het enige wat nu mogelijk wordt gemaakt, is juist het omgekeerde; namelijk dat, wanneer een straf, die is opgesomd in de voorgestelde tweede paragraaf van artikel 7, reeds is vastgesteld in boek II tegen natuurlijke personen, ook meteen van toepassing wordt op rechtspersonen. Dat maakt nog niet dat een straf, die *de lege lata* is vastgesteld tegen natuurlijke personen *mutatis mutandis* ook op rechtspersonen van toepassing wordt.<sup>84</sup>

60. Teneinde mogelijke incongruenties tussen boek I en boek II in zekere mate te herstellen en de in boek II vastgestelde sancties hun preventieve werking te laten behouden, lijkt het ons wenselijk een art. 100ter Sw. in te voeren waarin wordt vastgesteld: «*De in boek II tegen natuurlijke personen voorgeschreven straffen en maatregelen kunnen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken tegen rechtspersonen. Indien het een straf of maatregel betreft die niet aan rechtspersonen kan worden opgelegd, kunnen in overeenstemming met de aard van het misdrijf de in paragraaf twee van artikel zeven vastgestelde straffen en maatregelen aan de rechtspersonen worden opgelegd.*» Met die formulering kan de strafrechter aan de rechtspersoon die schuldig wordt bevonden aan een misdrijf dat in boek II is omschreven, niet alleen de voor dat misdrijf vastgestelde straf opleggen – mits zij daarvoor in aanmerking komt – maar kan hij tevens een beroep doen op het voor de rechtspersoon uitgedachte sanctiearsenaal.

#### X. Slotbedenkingen

61. Hierboven werd reeds duidelijk gemaakt dat het beoordeelde wetsontwerp, zeker wat de principes betreft, alle ondersteuning verdient. België liep wat betreft de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon achter, vergeleken met Nederland (en recent ook Frankrijk) en de praktijk heeft (vooral in milieustrafzaken) aangetoond dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon

<sup>84</sup> Laten we weer het voorbeeld van art. 496 Sw. nemen. Op een overtreding van art. 496 Sw. door een natuurlijke persoon staat cumulatief een gevangenisstraf en een geldboete. Indien nu een rechtspersoon zou worden vervolgd op basis van art. 496 Sw., maakt het voorgestelde tweede lid van art. 100 Sw. niet dat er een voor de rechtspersoon aangepaste sanctie kan worden opgelegd. Enerzijds blijft vanzelfsprekend de gevangenisstraf uitgesloten. Anderzijds, indien men ervan uitgaat dat in voorkomend geval alleen de geldboete moet worden opgelegd, moet worden toegegeven dat deze boete alleen te laag is. Daaraan kan worden toegevoegd dat door de enkele boeteoplegging rechtspersonen, in vergelijking tot natuurlijke personen, een ongerechtvaardigd voordeel zullen genieten. Op zijn minst zal het zinnig zijn de in art. 496 Sw. vastgestelde boete te verhogen om het gebrek aan gevangenneming te compenseren. Dit lijkt ons noodzakelijk om de strafsancie ook naar corporaties toe haar algemene preventief karakter te laten behouden. Om dezelfde reden kan men zich afvragen of naast de (aangepaste) geldboete in voorkomend geval ook niet een andere sanctie zou moeten kunnen worden opgelegd, analoog aan de gevangenneming die niet op de corporatie van toepassing is, zoals bijvoorbeeld het verbod voor een bepaalde periode één of meer beroepsactiviteiten uit te oefenen.

absoluut noodzakelijk is. De rechterlijke toerekening van feiten die door een rechtspersoon zijn gepleegd, naar natuurlijke personen blijkt, vooral bij complexe juridische organisaties, zoveel problemen op te leveren dat dit, onder meer in milieustrafzaken vaak ofwel tot vrijspraak leidt of tot dubieuze veroordelingen van personen wier schuld eigenlijk nauwelijks vaststaat. Het spreekt voor zich dat beide oplossingen onbevredigend zijn.<sup>85</sup> Het enige effectieve antwoord daarop is inderdaad de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon waar het besproken ontwerp terecht voor kiest. Ook strafrechtsdogmatisch blijken er voldoende redenen aanwezig te zijn om het reeds in de Belgische rechtspraak erkende (pseudo)daderschap volledig door te trekken naar een daadwerkelijk daderschap en strafbaarheid van de rechtspersoon.

62. Hoewel deze principiële keuze van harte kan worden ondersteund, kunnen voor de toekomst, naar aanleiding van de kritische kanttekeningen die bij het ontwerp zijn geplaatst, enkele waardevolle lessen worden geleerd. In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de auteurs van het wetsontwerp grote moeite hebben de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon in te passen in het klassieke psychologisch gekleurde strafrecht. Daardoor vervalt

<sup>85</sup> Zie FAURE, M., «De strafrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging», in MORRENS, P. (red.), *Milieurecht voor Bedrijfsleiders en hun Adviseurs*, Gent, Mys en Breesch Uitgevers/IFP, 1994, 106-108.

men ten onrechte in een te sterke vermenschlijking van de rechtspersoon. Voorbeelden hiervan zijn de eenzijdige koppeling van de corporatieve aansprakelijkheid aan de gedragingen van organen van de rechtspersoon en de voorgestelde strafprocessuele gevolgen aangaande de «dood» van de rechtspersoon. Dit leidt niet alleen tot dogmatische denkfouten maar tevens tot allerlei praktische moeilijkheden op het vlak van vervolgbaarheid en strafbaarheid van de rechtspersoon. De mogelijke merites qua preventieve werking van een strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen zullen daardoor uiteindelijk in de praktijk sterk worden ingeperkt.

63. Ook lijkt het aanbevelingswaardig bij een mogelijk volgend wetgevend initiatief de fundamentele kwestie van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen niet over het hoofd te zien. Zoals aangetoond ligt juist hier voor de Belgische wetgever een belangrijke uitdaging. De invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in het Belgische recht zou aan waarde toenemen indien duidelijk zou worden gemaakt dat met die invoering in beginsel ook overheden niet langer ongestraft blijven.

Het thema van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon is inderdaad te belangrijk om, na aanvaarding van de principiële keuze voor invoering van dit instrument, de effectiviteit ervan op het spel te zetten door een gebrekkige uitwerking.

*Prof. dr. M. FAURE en mr. D. ROEF*

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 3 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Gérard en Simont

**Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Terugvordering – Verjaring – Wet 11 maart 1977 - Nieuwe wet – Werking in de tijd**

*De bepaling van art. 4 W. 11 maart 1977 dat de terugvordering van onrechtmatig genoten uitkeringen zich niet verder mag uitstrekken dan tot de periode gelegen in de drie jaren vóór de dag waarop de belanghebbende het laatst onrechtmatig uitkeringen genoot, is van toepassing op een rechtsvordering tot terugbetaling die onder vigeur van die wet is ingesteld.*

A. t/ R.V.A.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 oktober 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat het arrest uitspraak doet over de terugvordering van uitkeringen die van 3 mei 1977 tot 14 december 1981 onrechtmatig aan eiser zijn betaald; dat het arrest vaststelt dat verweerder die vordering op 14 juni 1988 heeft ingesteld, onder vigeur van de wet van 11 maart 1977 tot invoering van een verjaringstermijn voor schulden jegens de uitbetalingsinstellingen voor werkloosheidsuitkeringen;

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 11 maart 1977 bepaalt dat de terugvordering van onrechtmatig genoten uitkeringen zich niet verder mag uitstrekken dan tot de periode gelegen in de drie jaar vóór de dag waarop de betrokkene het laatste onrechtmatig uitkeringen genoot;

Dat die bepaling de tijdens de in de artikelen 1 en 2 van dezelfde wet bepaalde verjaringstermijn ingestelde rechtsvordering tot terugvordering van de onrechtmatig betaalde uitkeringen beperkt;

Overwegende dat de op 30 juni 1985 in werking getreden wet van 11 maart 1977 is opgeheven bij de programmawet van 30 december 1988, die op 1 januari 1989 in werking is getreden;

Dat artikel 112 van die programmawet de opgeheven wet vervangt door nieuwe bepalingen, die zijn weergegeven in artikel 7, § 13, van de besluitwet van 28 december 1944, die

de terugvordering van de onrechtmatig betaalde uitkeringen niet beperken;

Overwegende dat, hoewel in de regel een nieuwe wet niet enkel van toepassing is op toestanden die na haar inwerking-treding ontstaan, maar ook op de gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, van die regel evenwel wordt afgeweken wanneer de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet afbreuk doet aan reeds onherroepelijk voltrokken vroegere toestanden;

Overwegende dat het arrest artikel 4 van de wet van 11 maart 1977 schendt door de toepassing van die bepaling op een rechtsvordering tot terugvordering, die onder vigeur van die wet is ingesteld, te weigeren op grond dat zij is opgeheven;

...

NOOT – Zie ook in dit nummer, in kort bestek, Cass., 22 mei 1995.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

### **Arbeidsovereenkomst – Ondergeschiktheid – Begrip – Werkgeversverplichting – Doorlopende werkverschaffing – Werknemersverplichting – Vrijheid van werkaanvaarding – Gevolg**

*De door de artt. 20, 1°, en 17, 1°, A.O.W. aan de werkgever opgelegde verplichting de werknemer te doen arbeiden op de overeengekomen wijze, tijd en plaats, en de aan de werknemer opgelegde verplichting zijn werk te verrichten op de overeengekomen tijd, plaats en wijze, houden voor de werkgever niet in de verplichting om doorlopend werk te verschaffen, noch voor de werknemer de verplichting om elk hem door de werkgever aangeboden werk te aanvaarden.*

*De rechter kan derhalve niet wettig als beginsel stellen dat uit het feit dat een vennootschap niet verplicht was werk te geven (d.i. enquêtes te doen uitvoeren) en de enquêteur vrij was om het aangeboden werk te aanvaarden, volgt dat te dezen de voor een arbeidsovereenkomst kenmerkende band van ondergeschiktheid niet aanwezig was.*

R.S.Z. t/ N.V. S. en N.V. S.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 januari 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

*Over het eerste middel:* schending van de artikelen 2, 2, 20, 1° van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, 1, § 1, 3, 14, 15, 21, 22, 23 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 1, § 1, 2, § 1, 23, eerste en tweede lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers,

*doordat* het arrest, met wijziging van de beslissing van de eerste rechter, beslist dat «verweerster» en de door haar tewerkgestelde telefoonenquêteurs niet door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn, en derhalve de rechtsvordering van eiser tot betaling van de sociale-zekerheidsbijdragen voor die prestaties afwijst, op grond: «dat uit die overeenkomst duidelijk de wil van de partijen blijkt om op verzoek samen te werken aan één of meer welbepaalde markt- of opinieonderzoeken; het feit dat (verweerster) niet verplicht is werk te verschaffen, terwijl artikel 20, 1°, van de wet van 3 juli 1978 de werkgever verplicht de werknemer te doen arbeiden, en het feit dat de enquêteur vrij is om het aangeboden werk al dan niet te aanvaarden, welke beginselen ten grondslag liggen aan de contractuele verhouding en werkelijk worden nageleefd, voldoende redenen zijn om te dezen het bestaan uit te sluiten van de persoonlijke en duurzame band die vereist is voor de verhouding van ondergeschiktheid waarbij de werknemer tegen loon in het kader van een arbeidsovereenkomst wordt ingeschakeld in de onderneming».

...

Overwegende dat krachtens de artikelen 20, 1°, en 17, 1° van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, enerzijds, de werkgever verplicht is de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen, anderzijds, de werknemer verplicht is zijn werk te verrichten, op tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen; dat die wetsbepalingen voor de werkgever niet de verplichting inhouden om doorlopend werk te verschaffen en voor de werknemer die door een arbeidsovereenkomst met hem verbonden is, niet de verplichting inhouden om elk hem door zijn werkgever aangeboden werk te aanvaarden;

Dat het arrest, nu het als beginsel stelt dat «het feit dat de vennootschap niet verplicht is werk te geven en dat de enquêteur vrij is om het aangeboden werk al dan niet te aanvaarden, voldoende gronden zijn om te dezen het bestaan uit te sluiten van de persoonlijke en duurzame band die vereist is voor de verhouding van ondergeschiktheid waarbij de werknemer in het kader van een arbeidsovereenkomst ingeschakeld wordt in de onderneming», de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie over dezelfde kwestie, in dit nummer, in kort bestek, Cass., 3 april 1995.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 FEBRUARI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

### **Intellectuele eigendom – Tekeningen en modellen – Bescherming van de Auteurswet – Vereiste**

*Voor de in art. 21 B.T.M.W. bepaalde bescherming van een model uit hoofde van de Auteurswet is vereist dat het model kan worden aangemerkt als een werk, d.w.z. als een voortbrengsel*

*met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat het persoonlijk stempel van de maker draagt, op het gebied van de toegepaste kunst.*

Vennootschap V. t/ B.V.B.A. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 september 1991 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

*Over het derde middel:* schending van artikel 21 van de Eenvormige Beneluxwet inzake tekeningen of modellen van 25 oktober 1966, in bijlage gevoegd bij het Benelux-Verdrag inzake tekeningen of modellen, ondertekend te Brussel op 25 oktober 1966, goedgekeurd bij wet van 1 december 1970, waarvan artikel 2 bepaalt dat deze eenvormige Benelux-wet in de wetgeving is opgenomen in de Nederlandse en de Franse tekst, van artikel 1 van de Auteurswet van 22 maart 1886, van artikel 2 van de Conventie van Bern van 9 september 1886, in de herziene versie van Brussel, ondertekend op 26 juni 1948, goedgekeurd bij wet van 26 juni 1951 en, voor zoveel nodig, in de versie van Stockholm ondertekend op 14 juli 1967, goedgekeurd door de wet van 26 september 1974 en van artikel 97 van de Grondwet.

*doordat* het arrest in de zaak A.R. nr. 35.282/88 wat betreft de beweerdde namaak van het model D. van eiseres, aan dit model auteursrechtelijke bescherming heeft ontzegd op grond van de overwegingen: «Uit het voorgaande blijkt dat aan de vereisten van art. 21 B.T.M.W. niet is voldaan nu – blijkens het verslag Van Looij – de elementen gecombineerd in de kachels, gefabriceerd door V., behoren tot het publiek domein en tevoren door anderen in het beroepsmilieu zijn aangewend, derwijze dat niet is bewezen dat de kachel D. een eigen, oorspronkelijk (in de betekenis van origineel) karakter heeft. Noch de oorspronkelijkheid, noch het uitgesproken persoonlijk karakter van de uiterlijke vorm (toegepaste kunst) kan te dezen worden aangenomen; het model D. – zelf een variant van het model V. – is duidelijk qua vormgeving geïnspireerd op de (in ieder geval) in Nederland bekende en geïmporteerde Franklinstoof (Ruud Rook, catalogus *De grote Houkachel Gids*, Het spectrum, 1982, p. 112); V. betwist niet dat deze kachel 100 jaar oud is en nog steeds geproduceerd wordt, zoals gesteld in het verslag Delforche», en dat de in een vonnis van de Rechtbank van Breda vertolkte omgekeerde stelling aan de hand van het bovengestelde is weerlegd.

*terwijl, eerste onderdeel,* voor de in artikel 21 B.T.M.W. bedoelde bescherming uit hoofde van de auteurswet, is vereist dat de tekening of het model kan worden aangemerkt als een werk – dat wil zeggen als een voortbrengsel met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat het persoonlijk stempel van de maker draagt – op het gebied van de (toegepaste) kunst en derhalve geenszins noodzakelijk is dat het voortbrengsel een uitgesproken persoonlijk karakter vertoont,

zodat het bestreden arrest, door m.b.t. het niet gedeponeerd model D. van eiseres te beslissen dat te dezen «noch de oorspronkelijkheid, noch het uitgesproken persoonlijk karakter van de uiterlijke vorm (toegepaste kunst) kan worden aangenomen» en door derhalve auteursrechtelijke bescherming afhankelijk te stellen van het bestaan van een belangrijk (cf. de term «uitgesproken») persoonlijk stempel van de auteur, een verdergaande vereiste stelt dat indruist tegen het wettelijk begrip «duidelijk kunstzinnig karakter»

vervat in het artikel 21 B.T.M.W. (schending van voormelde wetsbepaling) en tegen het wettelijk begrip «werk» in de zin van artikel 1 van de Auteurswet van 22 maart 1886 en van artikel 2 van de Conventie van Bern (schending van deze bepalingen).

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 21 van de Beneluxwet inzake tekeningen of modellen, van bescherming uit hoofde van de auteurswet zijn uitgesloten tekeningen of modellen die geen duidelijk kunstzinnig karakter vertonen;

Dat voor de in bedoeld artikel 21 bepaalde bescherming uit hoofde van de auteurswet is vereist dat het model kan worden aangemerkt als een werk, dat wil zeggen als een voortbrengsel met een eigen, oorspronkelijk karakter, dat het persoonlijk stempel van de maker draagt, op het gebied van de toegepaste kunst.

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «niet bewezen is dat de kachel D. een eigen, oorspronkelijk (in de betekenis van origineel) karakter heeft» en dat «noch de oorspronkelijkheid, noch het uitgesproken persoonlijk karakter van de uiterlijke vorm (toegepaste kunst) (...) te dezen kan worden aangenomen»; dat het arrest met de woorden «uitgesproken persoonlijk karakter» niets anders bedoelt dan dat het werk een duidelijk kunstzinnig karakter moet vertonen;

Dat het arrest aldus de in het onderdeel aangewezen verdrags- en wetsbepalingen niet schendt;

...

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 MAART 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

**Arbeidsongeval – Overheidspersoneel – Vergoedingen – Blijvende invaliditeit – Rente – Vaststelling – Basis – Jaarlijkse bezoldiging – Indexering**

*Geen wetsbepaling koppelt de jaarlijkse bezoldiging die als basis dient voor de vaststelling van de rente wegens blijvende invaliditeit, aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk (artt. 4 en 13 Wet Arbeidsongevallen en Beroepsziekten Overheidspersoneel).*

Franse Gemeenschap t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 februari 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 3 juli 1967 bepaalt dat de rente wegens blijvende invaliditeit vastgesteld wordt op grond van de jaarlijkse bezoldiging waarop de getroffen recht heeft op het tijdstip dat het ongeval zich heeft voorgedaan;

Overwegende dat, luidens artikel 13 van de wet van 3 juli 1967 en artikel 19 van het koninklijk besluit van 24 januari 1969, beide bepalingen zoals te dezen toepasselijk, de renten worden vermeerderd of verminderd overeenkomstig de wet van 1 maart 1977 houdende inrichting van een stelsel waarbij sommige uitgaven in de overheidssector aan het indexcijfer van de consumptieprijzen van het Rijk worden gekoppeld; dat geen wetsbepaling de koppeling bepaalt van de jaarlijkse bezoldiging aan voormeld indexcijfer;

Overwegende dat het arrest de hoegrootheid van de toe te kennen rente nog niet bepaalt, maar de jaarlijkse bezoldiging van verweerster op het tijdstip van het ongeval, begrensd overeenkomstig het te dezen toepasselijk artikel 4, § 2, van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel, «voor de berekening van de rente» indexeert; dat het zodoende de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

...

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 20 MAART 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Van Ommeslaghe

### Verjaring – 1. Schorsing – Onoverkomelijke dwaling – 2. Stuiting – Erkenning – Nieuwe termijn – Aanvang

1. *De onoverkomelijke dwaling leidt niet tot de wettelijke onmogelijkheid om de rechtsvordering, te dezen tot betaling van de vergoedingen ten gevolge van een arbeidsongeval in de overheidssector, uit te oefenen. Ze schorst de verjaring ervan niet.*

2. *Na stuiting van de verjaring ten gevolge van de erkenning, door de schuldenaar, van het recht van degene tegen wie de verjaring loopt, begint de verjaringstermijn in beginsel opnieuw te lopen de dag na de erkenning.*

Franse Gemeenschap t/ Van W.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 april 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

*Over het eerste middel: (...)*

*terwijl, eerste onderdeel, het arbeidshof, door te oordelen dat de onoverkomelijke dwaling een «bevrijdend beding ten aanzien van de regels van de verjaring» uitmaakt, impliciet doch zeker beslist dat die dwaling de verjaring heeft geschorst; naar luid van de artikelen 20 van de voornoemde wet van 3 juli 1967, 69 en 70 van de voornoemde wet van 10 april 1971, de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen op de gewone wijze kan worden geschorst; artikel 2251 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat «de verjaring tegen alle personen loopt, behalve tegen hen voor wie de wet een uitzondering maakt»; daaruit volgt dat de verjaring van een rechtsvordering niet loopt tegen degene die deze rechtsvordering niet kan uitoefenen omdat de wet hem dat belet; de onoverkomelijke dwaling geen dergelijk beletsel vormt (schending van de artikelen 20 van de wet van 3 juli 1967, 69, 70 van de wet van 10 april 1971, 2251, 2252 tot 2258 van het Burgerlijk Wetboek);*

...

Wat betreft het eerste onderdeel:

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de onoverkomelijke dwaling van verweerster «een bevrijdend beding ten aanzien van de regels van de verjaring uitmaakt»; dat het arrest aldus beslist dat die dwaling de verjaring heeft geschorst;

Overwegende dat ingevolge de artikelen 20 van de wet van 3 juli 1967 en 70 van de wet van 10 april 1971 de verjaring van de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen ten gevolge van een arbeidsongeval in de overheidssector op de gewone wijze wordt geschorst;

Dat de onoverkomelijke dwaling niet leidt tot de wettelijke onmogelijkheid om die rechtsvordering uit te oefenen; dat zij bijgevolg de verjaring ervan niet schorst;

Dat het arrest zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

*Over het tweede middel: (...)*

*terwijl, (...)*

*vijfde onderdeel, de beslissing met een ontbindende voorwaarde, met toepassing van artikel 1183, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, onmiddellijk uitwerking krijgt; de «erkenning» vervat in de ministeriële beslissing van 1 februari 1985 de verjaring dus op die datum heeft gestuit; het arbeidshof bijgevolg, door te oordelen, uitgaande van een veronderstelling, dat de stuitende werking van die erkenning was blijven voortduren in de tijd, aan de beslissing van 1 februari 1985 een draagwijdte heeft gegeven die zij niet had (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en de artikelen 1183, tweede lid, en 2248 van het Burgerlijk Wetboek schendt;*

Wat betreft het vijfde onderdeel:

Overwegende dat de verjaringstermijn, na stuiting van de verjaring ten gevolge van de erkenning, door de schuldenaar, van het recht van degene tegen wie de verjaring loopt, in beginsel opnieuw begint te lopen de dag na de erkenning;

Overwegende dat het arrest, noch door de in het middel weergegeven redenen, noch door enig ander, zijn beslissing naar recht verantwoordt dat de stuitende werking van de verjaring, door de erkenning door eiseres, op 1 februari 1985, van verweersters recht op vergoedingen, in de tijd heeft voortgeduurd;

Dat het onderdeel, in die mate, gegrond is;

...

## HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 4 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Lievens

Advocaten: mrs. Van Den Berghe, Brondel en Moreau

### 1. Internationaal privaatrecht – Onrechtmatige daad in Engeland met gevolgen in België – Renvoi – 2. Burgerlijke rechtspleging – Bereiken van meerderjarigheid gedurende het geding

1. *De «lex loci delicti commissi»-regel moet worden genuanceerd wanneer de gevolgen van de onrechtmatige daad zich voordoen buiten de Staat op wiens grondgebied de schadebrengende feiten gebeurden. Een schadegeval in Engeland wordt bovendien beheerst door Belgisch recht omdat het Engelse internationaal privaatrecht naar de «lex fori» terugwijst.*

2. *Het bereiken van de meerderjarigheid in de loop van het geding maakt geen verandering van staat uit en geeft daarom geen aanleiding tot hervatting van het geding; een verklaring van voortzetting van het geding in eigen naam volstaat.*

N.V. A. t/ P. e.a.

Tijdens de Paasvakantie (van 25 maart 1989 tot 8 april 1989) waren de echtgenoten Carlos B. en Edith I. met vakantie in Exeter (Engeland), met hun kinderen en met Sabrina P., het toen 14-jarig dochtertje van de zuster van mevrouw Edith I.

Het schadegeval heeft zich voorgedaan op donderdag 6 april 1989 toen Tim, Ilse en Jeroen B., samen met Sabrina P. zonder begeleiding van volwassenen, gingen zwemmen in het plaatselijk overdekt zwembad. Op een bepaald ogenblik zat Tim B. (toen 11 jaar) op zijn hurken op de bodem van het zwembad op een plaats waar het water ongeveer 1,40 m diep was. Toen hij met beide benen vanuit hurkstand afstootte en naar de oppervlakte kwam, raakte hij met zijn hoofd de kin van Sabrina P., die op het ogenblik voorbijzwom, met een tandletsel bij Sabrina tot gevolg.

Bij dagvaardingsexploot van 18 juli 1990 hebben de ouders van Sabrina, zijnde Gennaro P. en zijn echtgenote Christiane I., optredende qualitate qua, op basis van de artikelen 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek schadevergoeding gevorderd, bepaald op 82.500 frank qua hoofdsom (materiële schade 72.500 frank; morele schade 10.000 frank).

*Beoordeling:*

De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat het Belgische recht in casu toepasselijk is. De «lex loci delicti commissi»-regel (= toepassing van de wet van de plaats van het schadegeval) moet genuanceerd worden wanneer – zoals in casu – de gevolgen van de onrechtmatige daad (de behandeling van het tandletsel) zich voordoen buiten de Staat op welk grondgebied de feiten zich hebben voorgedaan, en de Britse regeling van internationaal privaatrecht bevat bovendien een renvoi-regeling naar de lex fori (cf. prof. J. Erauw, *De onrechtmatige daad in het internationaal privaatrecht*, Antwerpen, 1982, 145).

...  
Bij het onderzoek van de zaak stelt het Hof vast dat de ouders van Sabrina P., optredend qualitate qua, bij appelconclusie ten Hove geviseerd op 30 maart 1993, een *incidenteel hoger beroep* hebben ingesteld ertoe strekkende dat, in solidum met hun verzekeringsmaatschappij (de N.V. A.), de echtgenoten B.-I. op grond van artikel 1384, tweede lid, B.W. aansprakelijk zouden worden gesteld.

Aangezien Sabrina P., geboren op 16 mei 1975, meerderjarig is geworden op 16 mei 1993 – nog vóór het dossier door mr. Brondel ter griffie werd neergelegd – hebben de ouders, door de meerderjarigwording van hun dochter, de hoedanigheid van wettelijk beheerder verloren en kunnen zij derhalve het geding niet geldig meer voortzetten.

Het meerderjarig worden in de loop van het geding maakt geen verandering van staat uit (cf. Dekkers, I, 1972, p. 53), zodat er geen aanleiding is tot hervatting van het geding, maar tot een (door Sabrina P. ondertekende) verklaring van voortzetting van het geding in eigen naam (met bekrachtiging van het incidenteel hoger beroep).

**HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN**

12e KAMER – 2 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Van Coppenolle

Advocaten: mrs. De Roeck en Stabel

**Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Onderhoudsbijdrage voor de kinderen – Afstand van uitvoering – Draagwijdte**

*In een convenant bij echtscheiding door onderlinge toestemming had de man zich verbonden tot betaling van een bijdrage tot het onderhoud van de kinderen. In een later geschrift verklaarde de vrouw nooit aanspraak te zullen maken op die alimentatie.*

*De vraag naar de geldigheid van die tegenbrief komt niet ter sprake nu hij geen implicaties heeft op de rechtspositie van de partijen met betrekking tot hun onderhoudsplicht tegenover hun kinderen. Het afzien van de bijdrage kan slechts voorwaardelijk en voorlopig zijn.*

*Uit het feit dat gedurende bijna zes jaar geen betaling van de bedongen bijdrage is gevraagd, moet besloten worden dat de moeder al die tijd haar eigen middelen toereikend achtte om zonder de hulp van de vader in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen te voorzien.*

B. t/ D.

Overwegende dat de feitelijke en proceduriële omstandigheden de volgende zijn;

Partijen zijn uit de echt gescheiden door onderlinge toestemming op 7 mei 1986.

Bij hun voorafgaande regelingsovereenkomst (art. 1287 Ger.W.) van 12 december 1985 hadden zij bepaald dat de hoede over hun twee kinderen werd toevertrouwd aan geïntimeerde en dat appellant met ingang van 1 maart 1985 voor ieder van hen een geïndexeerde onderhoudsbijdrage zou betalen van 3.000 fr. per maand.

Bij eigenhandig niet gedagtekend geschrift verklaarde geïntimeerde «nooit aanspraak te zullen maken op de 2 x 3.000 frank alimentatiegeld ten gunste van Jan en Tine B., beschreven in de notariële akte van scheiding van 12 februari 1985.»

Appellant betaalde die bijdrage niet. Bijna zes jaar later, met aangetekende brief van 6 november 1990, maande geïntimeerde hem aan tot betaling van 434.031 fr. onderhoudsbijdragen van maart 1985 tot november 1990.

In zijn antwoord van 21 november 1990 verwees appellant naar geïntimeerdes voormeld geschrift waarbij zij verklaarde nooit aanspraak op onderhoudsbijdragen te zullen maken.

Op 17 december 1990 deed geïntimeerde op grond van de notariële akte van 12 februari 1985 aan appellant bevel betekenen tot betaling van voormeld bedrag van 434.031 fr.

Op 20 december 1990 deed appellant verzet tegen dat bevel en bij beschikking van de beslagrechter te Antwerpen van 25 juni 1991 beval deze de schorsing van de tenuitvoerlegging voor het verleden tot door de bodemrechter zou zijn beslist over de rechtspositie van partijen daaromtrent.

Geïntimeerde wil met haar onderhavige vordering horen zeggen voor recht dat haar titel inzake onderhoudsbijdra-



gen, zijnde de notariële akte van 12 februari 1985, rechtsgeeldig is en dat zij haar recht op die bijdragen van 1 maart 1985 tot 30 november 1990 niet heeft verwerkt.

Die vordering werd door de eerste rechter ingewilligd (...)

Overwegende dat m.b.t. het onderhavige geding tussen partijen enkel de betekenis en de draagwijdte moet worden onderzocht van geïntimeerdes ongedagtekend geschrift waarbij zij verklaarde van elke onderhoudsbijdrage van appellant voor de kinderen af te zien;

Dat in strijd met haar stelling geïntimeerde met dat geschrift geenszins afzag van haar *recht* op een onderhoudsbijdrage van appellant voor de kinderen, maar enkel en alleen de *uitvoering* door appellant van de verbintenis die hij daaromtrent opnam bij de notariële overeenkomst van 12 februari 1985;

Dat, waar de onderhoudsplicht van de ouders tegenover hun kinderen inderdaad van openbare orde is en dus het *recht* van de ouder die het hoederecht heeft op een onderhoudsbijdrage door de andere niet vatbaar voor afstand, het aan de ouders echter wel toegelaten is en vrij staat om de wijze van *vervulling* van een vrijelijk opgenomen of hun opgelegde bijdrageplicht onderling te regelen;

Dat zij aldus o.a. elkaar ook mogen en kunnen ontslaan van de betaling van een bij rechterlijke beslissing of zoals te dezen bij notariële overeenkomst bepaalde onderhoudsbijdrage indien en wanneer zij menen dat hun eigen middelen hen in staat stellen om in het onderhoud van de hun toevertrouwde kinderen te voorzien zonder de hulp van de andere;

Dat daartoe geen pleegvormen vereist zijn;

Dat daaruit echter meteen volgt dat elke afstand van de aanspraak op een bijdrage slechts voorwaardelijk en voorlopig kan zijn en m.n. afhankelijk zal zijn van de wil van de hoederechthebbende ouder, welke wil zelf zal worden bepaald door de (wisselende) behoeften van de kinderen en de mogelijke verandering van zijn/haar eigen financiële situatie;

Dat te dezen, nu zulk een bijdrage in wezen bestemd is om bij te dragen in de dagelijkse behoeften van de kinderen en dus om van dag tot dag te worden gebruikt, uit het feit dat geïntimeerde gedurende bijna zes jaar (tot 6 november 1990) van appellant geen betaling van de bedongen onderhoudsbijdrage vroeg, ontegenzeggelijk besloten moet worden dat zij al die tijd haar eigen middelen toereikend achtte om zonder de hulp van appellant in de kosten van hun opvoeding en onderhoud te voorzien;

Dat zij tevergeefs stelt door appellant tot bewuste afstand gedwongen te zijn onder zijn bedreiging dat hij de twee kinderen zou opeisen, nu zij kon en moest weten dat het «opeisen» van het hoederecht niet meteen ook de toekenning van dat recht aan hem betekende;

Dat overigens, en ongeacht wat hiervoor werd gezegd, die stelling dan nog enkel zou kunnen opgaan zolang zij appellants toestemming tot de echtscheiding nodig bleef hebben, en dus uiteraard niet meer zodra de echtscheiding op 7 mei 1986 voltrokken was;

Dat dan ook, nu het bewuste geschrift van geïntimeerde aan de rechten en de rechtspositie van partijen m.b.t. hun onderhoudsplicht tegenover hun kinderen niets wijzigde (wat het trouwens niet kon) en er zelfs geen implicaties op heeft, de vraag naar de geldigheid ervan niet eens ter sprake komt;

Dat, waar zoals hierboven gezegd geïntimeerdes afzien van de betaling van onderhoudsbijdragen door appellant slechts voorwaardelijk en voorlopig kon zijn, die afstand

slechts geldt tot bij haar aanmaning tot betaling van 6 november 1990 zodat appellant zijn op 12 februari 1985 opgenomen alimentatieverbintenis dient uit te voeren met ingang van 7 november 1990;

Dat, derhalve, geïntimeerdes vordering ten onrechte door de eerste rechter werd ingewilligd en het hoger beroep gegrond is;

...

## HOF VAN BEROEP TE GENT

*1e KAMER – 9 MAART 1995*

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de hh. Thybergin en Verhaest

Advocaten: mrs. Van Keer en De Sutter

### **Beslag en executie – Schorsing uitvoerbaarheid – Algemene regel – Afwijking**

*Noch de appelrechter noch de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op grond van art. 584 Ger.W. kunnen de uitvoerbare kracht schorsen van een vonnis dat uitvoerbaar is bij voorraad. Van die algemene regel kan wel worden afgeweken in geval van manifeste onregelmatigheid van de uitvoerbaarverklaring.*

De M. t/ De M.

Appellant heeft tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen een beschikking in kort geding van 31 januari 1995 van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, waarbij zijn vordering strekkende tot schorsing van de uitvoerbaarheid en van de uitvoering van een vonnis van 8 september 1994 van de vrederechter van het kanton Eeklo tot uitspraak verleend zal zijn over het hoger beroep dat tegen dit vonnis werd ingesteld en dat op de inleidingszitting van 16 december 1994 naar de bijzondere rol van de negende kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent werd verwezen, werd afgewezen als ongegrond.

Voormeld vonnis van de vrederechter van het kanton Eeklo, waarbij een pachtovereenkomst gesloten tussen partijen ontbonden werd verklaard ten nadele van appellant en waarbij geïntimeerde o.m. gemachtigd werd tot uitdrijving van appellant doch niet vóór 25 januari 1995, werd door de vrederechter «uitvoerbaar verklaard bij voorraad niettegenstaande alle beroep en zonder borgstelling», zoals gevorderd in de gedinginleidende dagvaarding van 19 augustus 1991.

Terecht oordeelde de eerste rechter dat het hem in beginsel niet toekwam, ook niet op grond van artikel 584 Ger.W., de uitvoerbare kracht van een vonnis dat uitvoerbaar is bij voorraad te schorsen en dat, in de gevallen waarin de rechtbanken uitstel kunnen verlenen voor het ten uitvoer leggen van hun beslissingen, zij dit doen in het vonnis zelf dat uitspraak doet over het geschil dat aanhangig is, dat voor de uitvoering van vonnissen en arresten geen uitstel kan verleend worden na de uitspraak (art. 1333 Ger.W.) en dat de rechters in hoger beroep in geen geval de tenuitvoerlegging van een vonnis kunnen verbieden of doen schorsen, zulks op straffe van nietigheid (art. 1402 Ger.W.); dat, wat de rechter in ho-

ger beroep niet vermag, in beginsel ook in kort geding niet toegelaten is.

Van die algemene regel wordt wel afgeweken in geval van manifeste onregelmatigheid van de uitvoerbaarverklaring of wanneer de uitvoerbare titel door de situatie achterhaald is (cf. o.m. A.P.R., Dirix en Broeckx, *Beslag*, nr. 290, pp. 162-163); dat te dezen echter noch het ene noch het ander het geval is.

De rechter in kort geding kan, gelet op het bovenstaande, in geen geval de regelmatige tenuitvoerlegging van een vonnis schorsen; hij kan evenmin een schorsing van beperkte duur toestaan «in uitzonderlijke omstandigheden en meestal om humanitaire redenen»; daarentegen verzetten zich de hierboven aangehaalde wetsbepalingen.

Wel zou de rechter in kort geding kunnen optreden in een *uitvoeringsgeschil*, te dezen niet voorhanden, mits voldaan is aan de voorwaarden van artikel 584 Ger.W.

NOOT – Over de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om krachtens artikel 584 Ger.W. uitspraak te doen in beslagzaken: A.P.R., tw. *Beslag*, 32, 49; F. Top, «Artikel 1395», *Comm.Ger.R.*, nr. 17; G. De Leval, *Traité des saisies*, 23, nr. 12.

## ARBEIDSHOF TE GENT

3e KAMER – 14 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Dewulf

Raadsheren in sociale zaken: de h. Simoens en mevr. Baeyens

Openbaar ministerie: de h. Diependaele

Advocaat: mr. Van Beneden

### Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Uitkeringen – Onverschuldigde prestaties – Terugvordering – Verjaring – Openbare orde

*De in de Z.I.V.-Wet bepaalde verjaringstermijn van de vordering tot terugvordering van de waarde van de ten laste van de uitkeringsverzekering ten onrechte verleende prestaties is niet van openbare orde.*

*De rechter mag de verjaring van die vordering niet ambtshalve opwerpen.*

L.L.M. t/ S.

Volgens artikel 57, § 1, 2°, van de Z.I.V.-Wet heeft de werknemer geen recht op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor de periode gedekt door het vakantiegeld.

Artikel 230 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van voornoemde wet bepaalt dat onder periode gedekt door het vakantiegeld als bedoeld in artikel 57, § 1, 2° van de wet wordt verstaan: «2° de vakantiedagen die de gerechtigde wegens zijn arbeidsongeschiktheid niet kan nemen voor het einde van elk vakantiejaar».

Geïntimeerde was arbeidsongeschikt vanaf 5 december 1988 tot 1 maart 1989. Zij ontving gedurende deze periode ziekte-uitkeringen.

Op 1 maart 1989 heeft zij het werk hervat.

De geïntimeerde kan bijgevolg geen aanspraak maken op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor de dagen die overeenkomstig voornoemde bepalingen als gedekt door het vakantiegeld worden beschouwd. Het gaat om 24 dagen. De voor 8 dagen ontvangen uitkeringen werden reeds terugbetaald.

Bijgevolg vordert appellant de in voornoemde periode ten onrechte aan geïntimeerde uitgekeerde som van 11.296 fr. terug, te weten 16 dagelijkse uitkeringen, op grond van artikel 106, 5°, Z.I.V.-Wet.

Volgens artikel 97 van de Z.I.V.-Wet is hij die ten gevolge van een vergissing of bedrog, ten onrechte prestaties heeft ontvangen van de uitkeringsverzekering, verplicht de waarde te vergoeden aan de verzekeringsinstelling die ze heeft verleend.

Ten onrechte heeft de eerste rechter ambtshalve de verjaring opgeworpen op grond van artikel 106, § 1, 5° van de Z.I.V.-Wet 9 augustus 1963.

Er is een volstrekt verbod om af te zien van de verjaring in de gevallen bepaald in artikel 106, § 1, 1° tot 4°, Z.I.V.-wet. Gelet op het karakter van openbare orde moet de rechter het middel ambtshalve opwerpen.

Wat betreft daarentegen de verjaringstermijn gesteld in het 5° en 6° van hetzelfde artikel 106, § 1, deze raken de openbare orde niet (cf. o.m. openingsrede proc.-gen. J. Leclercq voor het Arbeidshof te Bergen op 2 september 1976, *T.S.R.*, 1976, 485).

Artikel 2223 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de verjaring niet ambtshalve door de rechter mag worden ingeroepen, en de verjaring inzake terugvordering artikel 106, 5° en 6°, is geen proceduretermijn doch een verdedigingsmiddel dat geen vermoeden van betaling instelt.

Volgens het Hof van Cassatie voert artikel 106 Z.I.V.-wet een verjaringstelsel in, waarop behoudens uitdrukkelijke afwijking, het gemene recht van toepassing is (Cass., 22 september 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 39).

Door niettemin ambtshalve de verjaringstermijn bepaald bij artikel 106, § 1, 5°, in te roepen en op grond van deze verjaring de door appellant ingestelde vordering af te wijzen, heeft de eerste rechter de vermelde wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen geschonden.

De geïntimeerde heeft trouwens de haar toegestuurde brieven met al of niet verkeerde schrijfwijze van de voornaam niet beantwoord. Zij heeft kennelijk de aangetekende brieven en gerechtsbrieven voor ontvangst afgetekend.

In verschillende gerechtelijke procedures heeft zij verstek laten gaan en geen verweer naar voor gebracht.

De teruggevorderde som is een *onverschuldigd ontvangen uitkering* aan de zijde van geïntimeerde.

Samen met appellant is het arbeidshof van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte de verjaring aannam van de oorspronkelijke vordering zoals ingeleid, nu dit middel door de afwezig blijvende en behoorlijk opgeroepen geïntimeerde partij niet werd ingeroepen.

Aangezien geen bewijs van aangetekende zending van 27 juli 1990 voorligt is geen moratoire interest verschuldigd vanaf die datum.

De gerechtelijke interest is verschuldigd vanaf de datum van neerlegging van het inleidend verzoekschrift van 20 november 1992.

Ten gronde dringt zich de vernietiging van het bestreden vonnis op, zodat het hoger beroep gegrond voorkomt.

NOOT – De verjaring van de terugvordering van ten onrechte verleende prestaties van de uitkeringsverzekering is geregeld bij art. 106, 5°, Z.I.V.-Wet (thans art. 174, 5°, G.V.U.-Wet). Er zij aan herinnerd dat de bepalingen betreffende de verjaringen beoogd bij art. 106, 1°, 2°, 3° en 4°, Z.I.V.-Wet (art. 174, 1°, 2°, 3° en 4°, G.V.U.-Wet) wel de openbare orde raken (Cass., 25 oktober 1993 (impliciet), *R.W.*, 1993-94, 1371, *A.C.*, 1993, nr. 426).

J.R.R.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

---

BESLAGRECHTER – 11 FEBRUARI 1994

Beslagrechter: de h. Luyten

Advocaten: mrs. Segers en Mattijs

### Echtscheiding – Voorlopige maatregelen – Opeenvolgende echtscheidingsvorderingen – Afstand van geding – Gevolg

*De bij presidentiële beschikking op grond van art. 1280 Ger.W. bevolen voorlopige maatregelen vervallen niet na een afstand van geding van de echtscheidingsvordering wanneer een andere echtscheidingsprocedure is ingeleid vóór die afstand, ook al is de tweede echtscheidingsvordering ingesteld door dezelfde echtgenoot.*

V. t/ L.

Eiser legde in de loop van 1985 een verzoekschrift tot echtscheiding neer op grond van bepaalde feiten. De termijn van schorsing van het recht te dagvaarden werd op 19 december 1985 door de rechtbank bepaald op 6 maanden. Na het verstrijken van deze termijn werd er evenwel niet overgegaan tot dagvaarding, waarover geen betwisting.

Bij beschikking van 6 februari 1986 werden er door de voorzitter van deze rechtbank met toepassing van artikel 1280 van het Gerechtelijk Wetboek, voorlopige maatregelen bevolen, waarbij o.m. aan verweerster een persoonlijk onderhoudsgeld t.b.v. 50.000 fr. geïndexeerd, werd toegekend. Op grond van die beschikking werd het uitvoerend beslag onder derden, waartegen verzet, gelegd.

Op 16 december 1991 legde eiser een nieuw verzoekschrift tot echtscheiding neer, ditmaal op grond van feitelijke scheiding gedurende meer dan vijf jaar. Bij exploit van 16 juni 1992, liet eiser de dagvaarding ten gronde m.b.t. de op 16 december 1991 ingeleide procedure betekenen. Bij exploit van 7 oktober 1993 deelde eiser aan verweerster mee dat hij «uitdrukkelijk, zuiver en onvoorwaardelijk afstand doet van zijn eis tot echtscheiding tegen de betekende partij» m.b.t. de in 1985 ingeleide procedure.

Eiser beweert dat, tengevolge van zijn afstand op 7 oktober 1993 van de door hem in 1985 ingeleide echtscheidingsprocedure, de beschikking van 6 februari 1986 van de voorzitter van deze rechtbank van rechtswege geen uitwerking meer heeft zodat het beslag, dat op grond daarvan gelegd werd, dient te worden opgeheven.

Eiser verliest evenwel volkomen uit het oog dat de voorlopige maatregelen tussen echtgenoten, als bedoeld in artikel

1280 van het Gerechtelijk Wetboek, door de voorzitter worden bevolen op grond van het feit dat zij *in termen van echtscheiding zijn*, maar dit zonder een accessorium uit te maken van *een bepaalde vordering* met uitsluiting van de andere (Cass., 4 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 263). Deze maatregelen vervallen dus niet wanneer één van de ingestelde vorderingen tot echtscheiding wordt afgewezen of er dienaangaande afstand van geding is gedaan, indien een andere echtscheidingsprocedure is ingeleid die nog niet definitief beslecht is en voor zover deze werd ingeleid vóór de afwijzing of afstand (zie o.m. Senaevé, «De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen» in *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Acco, Leuven, 1989, nrs. 432-433, pp. 343-344; en Senaevé, *Handboek van familieprocesrecht*, Acco, Leuven, 1986, nr. 650-651, p. 308).

In tegenstelling met wat eiser beweert, geldt dit niet alleen wanneer *beide* echtgenoten *wederzijds* een vordering tot echtscheiding ingesteld hebben, maar ook indien het de echtgenoot is die de oorspronkelijke echtscheidingsprocedure heeft ingeleid die, hangende deze procedure, *zelf een tweede echtscheidingsvordering instelt* (zie o.m. Senaevé, *Voorlopige maatregelen*, o.c., 435; en Senaevé, *Handboek*, o.c., nr. 653, p. 309, met verwijzing naar Cass., 8 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 622), zoals in casu.

Nu eiser op 16 december 1991 een nieuwe vordering tot echtscheiding instelde, dus vóór 7 oktober 1993, datum van zijn afstand van geding m.b.t. de in 1985 ingeleide vordering, blijven de bij beschikking van 6 februari 1986 door de voorzitter van deze rechtbank bevolen maatregelen hun volledige uitwerking behouden. De titel op grond waarvan de uitvoering vervolgd wordt, behoudt dus zijn uitwerking en er is dan ook geen enkele grond om de opheffing van het beslag waartegen verzet, te bevelen.

## VREDEGERECHT TE LEUVEN

---

2e KANTON – 7 MAART 1995

Rechter: mevr. Maertens

Advocaten mrs. Legrand en d'Hollander

### Verjaring – Ziekenhuis – Art. 2277bis B.W. – Overgangsrecht

*Vóór de invoering van art. 2277bis B.W. verjaarden de schuldvorderingen die rechtstreeks en uitsluitend toekomen aan een ziekenhuis, na verloop van dertig jaar.*

*Art. 2277bis B.W., ingevoerd bij de wet van 9 augustus 1993, dat voor dergelijke vorderingen een verjaringstermijn van twee jaar bepaalt, heeft onmiddellijke werking. De nieuwe tweejarige verjaringstermijn begint evenwel pas te lopen vanaf de inwerkingstreding van de nieuwe wet.*

*Wanneer een nieuwe wet het aanvangspunt van een verjaringstermijn verplaatst naar het einde van de maand waarin de geneeskundige verstrekkingen, diensten of goederen zijn verstrekt, moet dit beschouwd worden als een verlenging van de nieuwe verjaringstermijn.*

K.U.L. t/ P.

Gelet op de dagvaarding betekend op 1 juni 1994 waarbij eiser de veroordeling vordert van verweerder voor 46.039 fr.;

### 1. In feite

Eiser vordert twee verpleegnota's in:

datum	bedrag
25.10.1989	33.420 fr.
25.04.1990	12.619 fr.
	46.039 fr.

### 2. In rechte

Overwegende dat verweerder de verjaring van de vordering opwerpt en hiervoor verwijst naar art. 2277bis B.W. en art. 2272, 1°, B.W.;

Overwegende dat art. 2277bis B.W. werd ingelast door de wet van 6 augustus 1993, verschenen in het Belgisch Staatsblad op 9 augustus 1993;

dat de wet 6 augustus 1993 in werking is getreden op de tiende dag na de publicatie, op 19 augustus 1993 (art. 4 W. 31 mei 1961; Cass., 13 maart 1989, *Pas.*, 1989, I, 721);

dat voormelde wet art. 2272, 1°, B.W. heeft opgeheven;

Overwegende dat eiser in concreto schuldvorderingen in vordert van een ziekenhuis, schuldvorderingen die rechtstreeks en uitsluitend toekomen aan ziekenhuizen;

dat de korte kwijtende verjaringstermijn van één jaar op de rekeningen in kwestie dan ook geen toepassing vindt aangezien art. 2272, eerste lid, B.W. restrictief dient te worden geïnterpreteerd als uitzondering op de gemeenrechtelijke verjaring van dertig jaar (Cass., 21 januari 1993, *Bull. Cass.*, 1993, 81, *R.W.*, 1992-93, 1248, *J.T.*, 1993, 842);

dat de schuldvorderingen van eiser dan ook – vóór de wetswijziging – verjaarden na verloop van dertig jaar;

Overwegende dat de wet 6 augustus 1993 geen overgangsbepalingen bevat en zelf geen antwoord geeft op de vraag of ze retroactieve werking, onmiddellijke werking of uitgestelde werking heeft;

dat algemeen wordt aangenomen dat de wet onmiddellijke werking heeft op de lopende verjaringstermijn (Cass., 7 mei 1953, *Pas.*, 1953, I, 686, *Arr. Cass.*, 1953, 607; De Page en Dekkers, I, uitg. 1933, n°232, p. 221);

dat de wetgever evenwel ook nog het uitgangspunt heeft gewijzigd en als aanvangsdatum het einde van de maand neemt waarin de diensten en goederen zijn verstrekt, wat als verlenging van de nieuwe verjaringstermijn beschouwd dient te worden (P. Roubier, *Le droit transitoire – Conflits des lois dans le temps*, Parijs, 1960, p. 297, n° 64);

Overwegende dat de bevrijdende verjaringstermijn van art. 2277bis B.W. alzo toepassing vindt, in werking vanaf 19 augustus 1993, in concreto de verjaringstermijn op de schuldvorderingen van eiser heeft verkort (*J.T.*, 1995, 93; H. Vuye en P. Wéry);

dat in concreto de verjaardagstermijn op de schuldvorderingen van eiser een aanvang heeft genomen respectievelijk op 1 november 1989 en 1 mei 1990, en de nieuwe bevrijdende verjaring van twee jaar pas op 19 augustus 1993, zodat de vorderingen ontvankelijk zijn;

Overwegende dat verweerder de gegrondheid niet betwist;

...

NOOT – Een voorbeeld van programmawetgeving: artikel 2277bis B.W.

1. *Situering.* Luidens het oude art. 2272, eerste lid, B.W. verjaarde de vordering van geneesheren, heelkundigen en apothekers na verloop van één jaar. Deze bepaling bevatte geen enkele regeling omtrent de schuldvorderingen van ziekenhuizen ten opzichte van hun patiënten. Deze stilte was niet eens verrassend: de wetgever van 1804 was geenszins vertrouwd met het ziekenhuiswezen, althans niet in zijn huidige vorm (zie Vuye, H. en Wéry, P., «La prescription de l'action des prestataires de soins: l'article 2277bis du Code civil», *J.T.*, 1995, 94).

De rechtspraak was bijzonder verdeeld omtrent de verjaringstermijn van toepassing op deze schuldvorderingen, in het bijzonder betreffende de medische en farmaceutische prestaties. Volgens een bepaalde strekking in de rechtspraak moest art. 2272, eerste lid, B.W. (eenjarige verjaringstermijn) toegepast worden (zo bijvoorbeeld Brussel, 15 februari 1993, *Pas.*, 1994, II, 157; Rb. Hasselt, 10 februari 1987, *T.B.B.R.*, 1987, 73; Rb. Brussel, 6 december 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 487; Rb. Gent, 8 november 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 291; Rb. Nijvel, 15 april 1991, *Pas.*, 1991, III, 87, noot F.B.; Rb. Mechelen, 22 december 1992, *T.B.B.R.*, 1993, 481; Vred. Deurne, 6 december 1974, *T. Vred.*, 1976, 112; Vred. Turnhout, 7 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 1732; Vred. Jette, 8 oktober 1987, *T. Vred.*, 1987, 308), terwijl andere hoven en rechtbanken de voorkeur gaven aan art. 2262 B.W. (dertigjarige verjaringstermijn; zo bijvoorbeeld Rb. Luik, 29 april 1983, *Jur. Liège*, 1983, 343; Rb. Doornik, 25 november 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 167, noot J.-F.J.; Rb. Turnhout, 23 juni 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1990, 68; Rb. Luik, 11 juni 1990, *J.L.M.B.*, 1990, 1258; Vred. Zellik, 11 maart 1992, *T. Vred.*, 1992, 240).

2. *Het cassatiearrest van 21 januari 1993.* In zijn arrest van 21 januari 1993, waar de Vrederechter van Leuven naar verwijst, heeft het Hof van Cassatie beslist dat de korte kwijtende verjaring (zie Cass., 12 maart 1908, *Pas.*, 1908, I, 122; Van Oevelen, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1822 e.v.; Wilms, W., «De betekenis van de kwijtende verjaring in de Code Napoléon (art. 2271-2275 B.W.)», *T. Vred.*, 1984, 35 en 65-67) van art. 2272, eerste lid, B.W., strikt geïnterpreteerd dient te worden en dat aldus, volgens het gemene recht, de schuldvorderingen van de ziekenhuizen verjaren na verloop van dertig jaar en dit krachtens art. 2262 B.W. (Cass., 21 januari 1993, *Pas.*, 1993, I, 81, *Arr. Cass.*, 1993, 88, *R.W.*, 1992-93, 1248, *J.T.*, 1993, 842, *J.L.M.B.*, 1993, 542, noot P. Henry). Volgens het Hof van Cassatie moet art. 2272, eerste lid, B.W. strikt geïnterpreteerd worden en geldt deze wetsbepaling enkel voor de rechtsoverdring van geneesheren, heelkundigen en apothekers. De schuldvorderingen die rechtstreeks en uitsluitend toekomen aan een ziekenhuis, dat niet kan worden gelijkgesteld met de eraan verbonden geneesheren en heelkundigen, en dat niet als hun lasthebber optreedt, vallen aldus niet onder het toepassingsgebied van art. 2272, eerste lid, B.W.

3. *De programmawet van 6 augustus 1993.* De wetgever reageerde evenwel onmiddellijk op het cassatiearrest van 21 januari 1993 (zie de verwijzing naar het cassatiearrest tijdens de parlementaire voorbereiding: amendement nr. 7 van de heer Landuyt c.s., *Parl. Doc.*, Kamer, 1992-93, nr. 1040/3, 3-4; verslag namens de commissie voor de justitie, *Parl. Doc.*, Kamer, 1992-93, nr. 1040/7). De wet van 6 augustus 1993 hou-

dende diverse en sociale bepalingen, gepubliceerd in het Staatsblad van 9 augustus 1993, heft art. 2272, eerste lid, B.W. op en voert een nieuw art. 2277bis B.W. in. Volgens deze bepaling verjaren de schuldvorderingen van de verplegings- en verzorgingsinstellingen voor de geleverde geneeskundige verstrekkingen, diensten en goederen (over de betekenis van deze woorden: Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 98-99), na verloop van een termijn van twee jaar te rekenen vanaf het einde van de maand waarin deze werden verstrekt.

4. *Toepassingsgebied en aard van de verjaring.* Het toepassingsgebied van art. 2277bis B.W. is bijzonder ruim. Het omvat alle verzorgingsverstrekkers. De wetgever verwijst op dit punt impliciet naar art. 2, n, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering van geneeskundige verzorging en uitkeringen (de Z.I.V.-Wet), als gewijzigd door de wet van 15 februari 1993 tot hervorming van de wet van 9 augustus 1963 (*Stbl.*, 6 maart 1993, 4.848; Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 97). Deze wetsbepaling bevat een lange opsomming van de verschillende verzorgingsverstrekkers: de beoefenaars van de geneeskunde, de paramedische medewerkers, de verplegingsinrichtingen, de inrichtingen voor revalidatie en herscholing en de andere diensten en instellingen. Sedert de invoering van art. 2277bis B.W. werd de Z.I.V.-wetgeving gecoördineerd en vindt men de omschrijving van de zorgverleners in art. 2, n, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994 (*Stbl.*, 27 augustus 1994, 21.537).

De wetgever heeft evenwel niet alleen het toepassingsgebied van de verjaring aanzienlijk verruimd, tevens heeft hij de aard van de verjaring aangepast. Het oude art. 2272, eerste lid, B.W., was een kwijtende verjaring, d.w.z. een verjaring gebaseerd op een vermoeden van betaling (over de kwijtende verjaringen, zie Van Oevelen, A., *o.c.*, *T.P.R.*, 1987, 1822 e.v.; De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, 1957, 1193 e.v., nr. 1344 e.v.; Gosselin, A., «Les prescriptions présomptives de paiement et la facture», *J.T.*, 1994, 31; *R.P.D.B.*, v° «Prescription en matière civile», nr. 768; Vandeputte, R., *De overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, 1977, 322-323; Wilms, W., *De ingebrekestelling – de kwijtende verjaring*, Brussel, 1985, 69-73 en 99-101; Wilms, W., *o.c.*, *T.Vred.*, 1984, 35 en 65-67).

De schuldenaar die bekend niet te hebben betaald, zal zich dan ook niet op de kwijtende verjaring kunnen beroepen (Cass., 10 december 1885, *Pas.*, 1886, I, 17; Cass., 29 januari 1948, *Pas.*, 1948, I, 67, *Arr. Cass.*, 1948, 58) en de schuldbe-kentenis die de korte kwijtende verjaring stuit heeft tevens tot gevolg dat de gemeenrechtelijke verjaringstermijn, d.w.z. ofwel de dertigjarige van art. 2262 B.W., ofwel de vijfjarige termijn van art. 2277 B.W. *R.P.D.B.*, v° «Prescription en matière civile», nr. 768; Van Oevelen, A., *O.C.*, *T.P.R.*, 1987, 1823, nr. 62), in de plaats komt van de korte verjaringstermijn (Cass., 12 maart 1908, *Pas.*, 1908, I, 122).

Het nieuwe art. 2277bis B.W. is evenwel geenszins op een vermoeden van betaling gebaseerd. M.a.w. het louter verloop van de verjaringstermijn volstaat en dat zelfs wanneer bewezen wordt dat de schuld niet is betaald (verslag namens de commissie voor de justitie, *Parl. Doc.*, *Kamer*, 1992-93, nr. 1040/7, 6; Gosselin A., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 30, noot 3; Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 96). Zoals voor alle 'gewone verjaringen' wordt enkel vereist dat het recht niet is uitgeoefend

gedurende de door de wet voorziene termijn (zie Cass., 2 maart 1860, *Pas.*, 1860, I, 92). Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Code Napoléon werd dit als volgt gerechtvaardigd: «La morale est pour la vertu, la loi est pour la paix» (Loché, *Législation civile, commerciale et criminelle*, VIII, Brussel, 1838, 358, nr. 1).

5. *Het overgangsrecht: principe.* In het geannoteerde vonnis merkt de Vrederechter van Leuven terecht op dat de wet van 6 augustus 1993 geen overgangsbepalingen bevat. In de praktijk betekent dat dat de toepassing van de wet in de tijd vaak aanleiding zal geven tot vele moeilijkheden die de wetgever makkelijk had kunnen vermijden door voor een overgangsregeling te zorgen. Deze onzorgvuldigheid van de wetgever maakt dat de praktizijnen het moeten stellen met de gemeenrechtelijke overgangsregeling als vervat in art. 2 B.W.: «De wet beschikt alleen voor het toekomstige: zij heeft geen terugwerkende kracht.»

De Page ziet deze regeling als een van de moeilijkste problematieken uit ons rechtssysteem (De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, I, 322, nr. 226). Allereerst wordt men geconfronteerd met de vraag of de wet die een verjaringstermijn wijzigt een «terugwerkende kracht» heeft, dan wel een «onmiddellijke werking» of een «eerbiedigende werking» (Van Gerven, W., *Algemeen deel*, Antwerpen, 1973, 62, nr. 20). In beginsel heeft een dergelijke wet een onmiddellijke werking (Roubier, P., *Le droit transitoire – Conflits des lois dans le temps*, Parijs, 1960, 297). Dat betekent allereerst dat de nieuwe wet die een bepaling betreffende de verjaring wijzigt, van toepassing is op de lopende verjaringen vanaf de inwerkingtreding (Cass., 7 mei 1953, *Pas.*, 1953, I, 636, *Arr. Cass.*, 1953, 607; Cass., 13 maart 1989, *Pas.*, 1989, I, 721, *Arr. Cass.*, 1988-89, 804). De nieuwe wet doet evenwel geen afbreuk aan een reeds verworven verjaring (Cass., 7 mei 1953, *gecit.*; Cass., 13 mei 1989, *gecit.*; De Page en Dekkers, *o.c.*, I, 344, nr. 232). In beginsel heeft de nieuwe verjaringswet dus geen terugwerkende kracht, behoudens wanneer dit expliciet of impliciet is bepaald door de wetgever (Cass., 18 maart 1960, *Pas.*, I, 1960, 844, *Arr. Cass.*, 1960, 678, *J.T.*, 1960, 667; Cass., 13 maart 1989, *gecit.*). *Pas.*, I, 1960, 844, *Arr. Cass.*, 1960, 678, *J.T.*, 1960, 667; Cass., 13 maart 1989 (*gecit.*). M.a.w., de wil van de wetgever om de wet terugwerkende kracht te geven kan ook stilzwijgend zijn. Dat laatste zal bijvoorbeeld blijken uit de omstandigheid dat de wet, bij gemis aan terugwerkende kracht, elke draagwijdte verliest (Cass., 18 maart 1960, *gecit.*).

6. *Inwerkingtreding van wetten (W. 31 mei 1961).* Zoals gesteld is de nieuwe wet van toepassing op de lopende verjaringen vanaf de inwerkingtreding. De inwerkingtreding van wetten wordt geregeld door de wet van 31 mei 1961. Die wet kwam onlangs nog uitgebreid in het nieuws na de geruchtmakende bekendmaking door twee journalisten van het bestaan van een voorontwerp tot wijziging van die wet, waarbij het de bedoeling is om de Koning toe te staan in de bekrachtigingsformule een overweging toe te voegen die het hem mogelijk moet maken «als persoon» afstand te nemen van de wet, maar ze tegelijk «als instelling» te bekrachtigen (Neuckermans, L. en Van den Driessche, P., *Albert II. Koning na Boudewijn*, Leuven 1995, met publikatie van het voorontwerp in bijlage). Krachtens art. 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en besluiten, zijn de wetten verbindend de tiende dag na hun bekendmaking in het Staatsblad, tenzij de wet een andere

termijn voorschrijft. Daar de wet van 6 augustus 1993 zelf geen bijzondere termijn bepaalt, dient art. 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 te worden toegepast.

Art. 2277bis B.W. (wet van 6 augustus 1993) werd opgenomen in het Staatsblad van 9 augustus 1993, wat impliceert dat het inwerking trad de tiende dag na de bekendmaking, d.w.z. op 19 augustus 1993 (Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 101, noot 125; Vred. Leuven, 7 maart 1995, *geannoteerd*; over de berekening van de termijn van de wet van 6 augustus 1993; Cass., 13 maart 1989, *Pas.*, 1989, I, 721, *Arr. Cass.*, 1988-89, 804 (impliciet).

7. *Berekening van verjaringstermijnen (artt. 2260-2261 B.W.)*. Men mag de formulering van de wet van 31 mei 1961 («inwerkingtreding de tiende dag na») niet verwarren met een gelijkkluidende formulering, eerder gebruikelijk m.b.t. verjaringstermijnen, namelijk «...na (verloop van) tien dagen». Voor de berekening van een dergelijke verjaringstermijn moet men rekening houden met de regels vervat in de artt. 2260-2261 B.W., namelijk dat de *dies a quo* niet begrepen is in de verjaring en dat de verjaring voltrokken is wanneer de laatste dag (*dies ad quem*) is verlopen (Cass., 11 maart 1886, *Pas.*, 1886, 1, 105, over de termijnberekening; De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, VII, 1053 e.v., nr. 1159 e.v.; Hansenne, J., «Prescription. La prescription acquisitive», *Rép. Not.*, XV-Matières diverses-XXIII, nr IX; Van Nestle, F., *Zakenrecht*, I, Brussel, 1990, 327-328, nr. 172; Vuye, H., *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, 1995, 547 e.v., nrs. 564 e.v.). M.a.w., de formulering gebruikt door de wet van 31 mei 1961 («inwerkingtreding de tiende dag na») is eigenlijk synoniem met «na verloop van negen dagen» (Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 101, noot 125; Wéry, P., «Le nouveau régime de l'opposabilité de la cession de créance», in *L'opposabilité de la cession de créance aux tiers. Commentaire de la loi du 6 juillet 1994*, Brugge, 1995, 15, nr. 17, noot 2).

8. *Onmiddellijke werking van de nieuwe verjaringswet: gevolgen*. Specifiek toegepast op de verjaring heeft de onmiddellijke toepassing van de nieuwe verjaringswet de volgende gevolgen (zie De Page, H. en Dekkers, R., *o.c.*, I, 344-345, nr. 232; Roubier, P., *o.c.*, 300-301, nr. 64; Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 101-102, nrs. 23-24). Wanneer de nieuwe wet een kortere verjaringstermijn instelt, dan begint de nieuwe verjaringstermijn te lopen vanaf de inwerkingtreding van de wet. Niettemin mag de gehele duur van de verjaring de door de oude wet bepaalde termijn niet overtreffen (Cass., 4 oktober 1957, *Pas.*, I, 1958, 94, *Arr. Cass.*, 1958, 54; Cass., 6 maart 1958, *Pas.*, 1958, I, 744, *Arr. Cass.*, 1958, 489). Deze laatste regel valt makkelijk te verklaren. Het zou immers onlogisch zijn mocht een verkorting van een bestaande verjaringstermijn, door de toepassing van het overgangsrecht, in welbepaalde gevallen leiden tot een verlenging van de (oude) termijn (Roubier, P., *o.c.*, 300, nr. 64).

Wanneer de nieuwe verjaringswet evenwel een langere termijn invoert, dan moet de nieuwe termijn voleindigd worden, waarbij evenwel rekening gehouden wordt met het gedeelte van de verjaringstermijn dat reeds verstreken was onder het stelsel van de oude verjaringswet (Roubier, P., *o.c.*, 300, nr. 64; Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 101; voor een toepassing, zie Cass., 18 maart 1960, *Pas.*, 1960, I, 844, *Arr. Cass.*, 1960, 678, *J.T.*, 1960, 667).

9. *Wijziging van het vertrekpunt van de verjaring*. Het nieuwe artikel 2277bis B.W. voert niet alleen een nieuwe verjarings-

termijn in, namelijk twee jaar in plaats van één jaar, maar tevens wordt het vertrekpunt van de verjaring gewijzigd. De termijn van twee jaar begint immers te lopen vanaf het einde van de maand waarin de zorgen zijn verstrekt.

De invloed van een dergelijke verlegging of verplaatsing door de wetgever van het vertrekpunt van de verjaring op het overgangsrecht is niet echt duidelijk. P. Roubier is bij ons weten de enige auteur die nader ingaat op deze problematiek. Volgens hem moet de wet die het vertrekpunt van de verjaring verplaatst naar een later ogenblik geïnterpreteerd worden als een wet die de verjaringstermijn verlengt. Hieruit volgt dat de nieuwe termijn moet geteld worden vanaf het nieuwe vertrekpunt van de termijn (Roubier, P., *o.c.*, 301, nr. 64-f; Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 101-102). Deze stelling wordt overgenomen door de Vrederechter van Leuven in het geannoteerde vonnis.

10. *Toegepast op art. 2277bis B.W.* Het nieuwe art. 2277bis B.W. zal in sommige gevallen aanleiding geven tot een verlenging van de oude termijn, soms tot een verkorting. Dat is het gevolg van het feit dat het toepassingsgebied van art. 2277bis B.W. aanzienlijk ruimer is dan het toepassingsgebied van het oude art. 2272, eerste lid, B.W.

Zo bijvoorbeeld verjaarden de vorderingen van geneesheren of apothekers onder het oude stelsel na verloop van één jaar (art. 2272, eerste lid, B.W.), terwijl zij krachtens art. 2277bis B.W. verjaren na verloop van twee jaar. In deze hypothese is er dus sprake van een verlenging van de verjaringsstermijn. De vorderingen van een ziekenhuis ten opzichte van hun patiënten verjaarden evenwel onder het oude stelsel na verloop van dertig jaar (art. 2262 B.W.; Cass., 21 januari 1993, *Pas.*, 1993, 542, noot, P. Henry) terwijl ze op heden verjaren na verloop van twee jaar (art. 2277bis B.W.). In deze hypothese is er aldus sprake van een verkorting van de verjaringstermijn.

11. *De beslissing van de Vrederechter te Leuven*. De toepassing van de bovenvermelde regels van overgangsrecht geeft aanleiding tot een bijna onontwarbaar kluwen (voor uitgewerkte voorbeelden, zie Vuye, H. en Wéry, P., *o.c.*, *J.T.*, 1995, 102, nr. 24). Met de beslissing van de Vrederechter te Leuven kunnen we echter volmondig instemmen. In het geannoteerde vonnis had de vrederechter te maken met een vordering die rechtstreeks en uitsluitend toekomt aan een ziekenhuis. Overeenkomstig het cassatiearrest van 21 januari 1993 (*Pas.*, 1993, I, 81, *Arr. Cass.*, 1993, 88, *R.W.*, 1992-93, 1248, *J.T.*, 1993, 842, *J.L.M.B.*, 1993, 542, noot P. Henry) oordeelt de vrederechter dat een dergelijke vordering, vóór de invoering van art. 2277bis B.W., verjaarde na dertig jaar (art. 2262 B.W.).

Het nieuwe art. 2277bis B.W. zorgt aldus voor een verkorting van deze termijn tot twee jaar. Deze tweejarige termijn begon evenwel pas te lopen bij de inwerkingtreding van de nieuwe verjaringswet, d.w.z. op 19 augustus 1993. De verjaring werd evenwel tijdig gestuit door de dagvaarding uitgebracht op 1 juni 1994. Terecht besloot de vrederechter dan ook dat er geen sprake kon zijn van verjaring.

12. *Programmawetgeving*. Het nieuwe art. 2277bis B.W. werd ingevoerd bij art. 64 van de wet van 6 augustus 1993 houdende diverse en sociale bepalingen (*Stbl.* 9 augustus 1993, 17.876). M.a.w. een bepaling uit het B.W. werd gewijzigd door een programmawet die in feite bedoeld was om het financieel evenwicht van de sociale zekerheid te herstellen



(memorie van toelichting, *Parl. Doc., Kamer*, 1992-93, nr. 1040/1). Men kan deze situatie enkel betreuren.

Een programmawet is een wet die verschillende maatregelen bevat die de regering nodig acht om haar sociaal en financieel beleid, als vervat in de begroting, te verwezenlijken (Alen, A., *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiek recht*, I, Brussel, 1988, 121; Ergec, R., *Introduction au droit public*, I, Diegem, 1994, 116, nr. 325; Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, 1985, 230, nr. 194; Vande Lanotte, J. en Goedertier, G., *Overzicht van het publiek recht*, Brugge, 1994, 323, nr. 682; Velu, J., Quertainmont, P. en Leroy, M., *Droit public*, I, Brussel, 1986, 746, nr. 485). Het initiatief van de programmawet ligt aldus bij de uitvoerende macht. Terecht benadrukken Vande Lanotte en Velu dat programmawetten in feite gewone wetten zijn, maar dan met een specifieke inhoud (Vande Lanotte, J. en Goedertier, G., *o.c.*, 323, nr. 682; Velu, J., Quertainmont, P. en Leroy, M., *o.c.*, I, 746, nr. 485), dat in tegenstelling tot de begrotingswet die een administratieve handeling is die de vorm van een wet aanneemt (zie advies advocaat-generaal Dumon bij Cass., 25 november 1955, *Pas.*, 1956, I, 285; advies advocaat-generaal Ganshof van der Meersch bij Cass., 21 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 430, in het bijzonder 462-463; advies advocaat-generaal Ganshof van der Meersch bij Cass., 17 mei 1963, *Pas.*, 1963, I, 987).

Het fenomeen programmawetgeving is vrij recent. Een verre voorloper is de «Eenheidswet» (1960-61) van de rooms-blauwe regering Eyskens-Lilar. Deze wet voor de economische expansie, de sociale vooruitgang en het financieel herstel was aanleiding tot een van de grootste stakingsbewegingen die ons land ooit heeft gekend (zie Luyckx, T., *Politieke geschiedenis van België*, Brussel, 1978, 502-503; Mabilille, X., *Histoire politique de la Belgique*, Brussel, 1992, 325-326; Witte, E., Craeybeckx, J. en Meynen, A., *Politieke geschiedenis van België van 1830 tot heden*, Antwerpen, 1990, 286-288). Het indienen van programmawetten werd evenwel pas gebruikelijk vanaf de voorbereiding van het begrotingsjaar 1974 (Velu, J., Quertainmont, P. en Leroy, M., *o.c.*, I, 746, nr. 485).

13. «Rommelkamerwetten». L.-P. Suetens was een van de eerste auteurs om dit soort wetgeving te bekritisieren. In 1978 schreef hij: «Met klem moet worden aangeklaagd de bedenkelijke werkwijze die erin bestaat in een zg. 'programmawet', waaraan de regering haar lot verbindt, allerlei bepalingen op te nemen, die in een wet over begrotingsvoorstellen niet thuishoren, maar wel toelaten 'stoemelings' fundamentele aspecten van andere wetten te wijzigen. De praktijk wordt telkenjare opnieuw gehanteerd; zij is vanuit legistiek standpunt verfoeilijk» (Suetens, L.-P., «Gewestplannen en planschade», in *Gewestplannen, meerwaarden, planschade*, Antwerpen, 1978, 18, nr. 10). De meeste grondwetspecialisten delen zijn mening (zo bijvoorbeeld Ergec, R., *o.c.*, I, 116, nr. 325; Mast, A. en Dujardin, J., *o.c.*, 230-231, nr. 194; Velu, J., Quertainmont, P. en Leroy, M., *o.c.*, I, 746, nr. 485). De programmawetten zijn «rommelkamerwetten» die allerlei bepalingen bevatten zonder veel interne samenhang en waarvan het verband met de begrotingswet wel eens ver te zoeken is. Voor de burger, en voornamelijk voor de rechtspraktizijnen, hebben programmawetten die fundamentele aspecten van andere wetten wijzigen altijd iets verrassends. Zelfs de meest aandachtige lezer van het Belgische Staatsblad, voor zover deze zou bestaan, zal geenszins verwachten

dat de «wet houdende diverse en sociale bepalingen» rechtsregels wijzigt uit het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Koophandel.

Slechts weinigen loven de programmawetten, evenwel geenszins vanuit legistiek oogpunt, maar wel omdat zij het beter mogelijk zouden maken de openbare uitgaven in de hand te houden (in die zin Parisiis, A., «Les lois-programmes en Belgique: tendances et contenu», *Rev. Int. Sc. Adm.*, 1981, 95 e.v.).

14. *Het parlement buiten spel*. Programmawetten hebben niet als enige nadeel dat zij 'stoemelings' wel eens fundamentele aspecten van andere wetten durven te wijzigen. Het gebruik van programmawetten heeft ook vele andere nadelen. Zij zijn een van de vele bewijzen die aantonen dat de wetgevende macht in ons land veel aan belang heeft ingeboet en geenszins de rol vervult die de grondwetgever van 1831 haar had voorbehouden (zie Parisiis, A., *o.c.*, *Rev. Int. Sc. Adm.*, 1981, 95-97; adde: Delpérée, F., *Droit constitutionnel*, II-2, Brussel, 1988, 294, nr. 469). Allereerst zijn de programmawetten vaak spoedprocedures die het parlement nauwelijks de tijd laten tot een grondig onderzoek van het ontwerp. Zo bijvoorbeeld werd het besproken «wetsontwerp houdende sociale en diverse bepalingen» ingediend bij de Kamer op 1 juni 1993. De stemming vond plaats in de Kamer tijdens de vergaderingen van 30 juni en 1 juli, en in de Senaat tijdens de vergaderingen van 19 en 20 juli 1993. Men kan toch moeilijk veronderstellen dat beide Kamers over voldoende tijd beschikten om het ontwerp van programmawet grondig en diepgaand te bespreken. Ten tweede zijn deze wetten ook van een dergelijk technisch gehalte dat enkel de opstellers ervan nog enigszins over een totaalbeeld beschikken. Ten derde kan men enkel vaststellen dat parlementaire initiatieven ongewenst zijn. De programmawet omvat een zorgvuldig afgewogen geheel van maatregelen waarbij de ene maatregel in evenwicht wordt gehouden door een andere. Dat is vaak zo op het technische vlak, maar nog meer op het politieke. De parlementariërs worden dan ook geacht dit evenwicht niet te verstoren. Ten vierde hangt de programmawet zo nauw samen met de begroting, d.w.z. het financieel, sociaal, fiscaal en economisch beleid van de regering, dat het niet goedkeuren van een programmawet door een lid van de meerderheid als een zodanig belangrijk politiek feit zou worden aangemerkt dat de samenhang van de regeringsmeerderheid noodzakelijk in het gedrang komt. Ten vijfde zijn programmawetten vaak niet alleen het werk van de regering, maar werd er vooraf, formeel of informeel, overleg gepleegd met allerlei «gesprekspartners» die geen rechtstreekse parlementaire vertegenwoordigers hebben. In die zin is het ontwerp van programmawet dat bij het parlement wordt ingediend reeds het resultaat van een compromis tussen de belangrijke maatschappelijke «decision makers». Zo bijvoorbeeld leest men in de memorie van toelichting van de besproken programmawet van 9 augustus 1993 dat sommige maatregelen het resultaat zijn van het overleg dat met de vertegenwoordigers van het artsenkorps werd gevoerd (memorie van toelichting, *Parl. Doc., Kamer*, 1992-93, nr. 1040/1, 3) en een ander deel van de programmawet voorziet in «de nodige wettelijke bepalingen die eventueel uitgevoerd zullen worden bij koninklijk besluit, rekening houdend met het resultaat van de consultatie van de vertegenwoordigers van de sector» (memorie van toelichting, *Parl. Doc., Kamer*,

1992-93, nr. 1040/1, 2). Het parlement wordt dan ook geacht deze, vaak broze en onvolledige, consensus niet te verstoren.

Voor de regeringen daarentegen zijn de voordelen verbonden aan de programmawetgeving duidelijk. Door de meest uiteenlopende en disparate bepalingen samen te brengen in slechts één wetsontwerp, hoeft de regering slechts eenmaal voor het parlement te verschijnen, waarbij zij bovendien, gezien het politieke gehalte van de programmawet, gebruik zal maken van haar parlementaire meerderheid en de partijdiscipline. Dat alles ware veel moeilijker mocht de regering voor het parlement moeten verschijnen voor elk verschillend onderdeel afzonderlijk dat de programmawet bevat. Op zich genomen heeft elk afzonderlijk onderdeel van de programmawet geen, of slechts een beperkt, politiek karakter. Het geheel van de verschillende bepalingen samen vormt evenwel een, soms bijzonder broos, politiek compromis. Dat verklaart waarom bij de programmawetgeving de Kamers zo moeilijk gebruik kunnen maken van het amendingsrecht en het splitsingsrecht (art. 76, tweede lid, G.W.).

15. *Achterhoedegevechten en Pyrrusoverwinningen.* Toch geeft het parlement zich niet volledig gewonnen en worden soms, met succes, achterhoedegevechten gewonnen. Een typisch voorbeeld hiervan is de invoering van art. 2277bis B.W. Die wetswijziging kwam geenszins voor in het ontwerp van programmawet, maar kwam tot stand na een amendement ingediend door R. Landuyt (amendement nr. 7 van de heer Landuyt C.s., *Parl. Doc., Kamer*, 1992-93, nr. 1040/3, 3-4). Een parlementariër maakte aldus handig gebruik van de spoedprocedure die een programmawet steeds is, om een rechtsregel op een zo kort mogelijke termijn te wijzigen. Dat initiatief van een lid van de Kamer, gaf in de Senaat welhaast aanleiding tot een misverstand. Verschillende senatoren protesteerden tegen het feit «dat men van een programmawet gebruik maakt om de meest uiteenlopende bepalingen in een ijtempo door het Parlement te sluizen» en, bij eenparigheid, werd zelfs besloten om een protestbrief te richten aan de eerste minister. Even later moesten de senatoren evenwel vaststellen dat deze snode daad het gevolg was van een amendement ingediend door een kamerlid (verslag namens de commissie voor de justitie, *Parl. Doc., Senaat*, 1992-93, nr. 804-8, 11-12).

Dat alles is evenwel geenszins tegenstrijdig met wat we boven stelden, namelijk dat de parlementariërs geacht worden het evenwicht van de programmawet niet te verstoren (zie: nr. 14). Uit de parlementaire voorbereiding blijkt duidelijk dat het hier slechts om een Pyrrusoverwinning gaat. Waar de minister graag de behandeling van de voorgestelde wijziging had uitgesteld totdat, 'loi-programme oblige', «de standpunten van de betrokken sectoren gekend zijn», wordt hem prompt geantwoord door de indiener dat hij voor dit amendement «reeds te rade is gegaan bij de betrokken sector en dat een bijkomende raadpleging dus overbodig lijkt» (verslag namens de commissie voor de justitie, *Parl. Doc., Kamer*, 1992-93, nr. 1040/7, 5-6). M.a.w., vele kenmerken van de programmawetgeving blijven behouden.

16. *Programmawetten na de laatste staatshervorming.* Tijdens de staatshervorming van 1993 werd het «volledige tweekamerstelsel» omgevormd tot een «gematigd tweekamerstelsel». Met betrekking tot de wetgevende bevoegdheid komt dat, kort samengevat, hierop neer: de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft een beperkt aantal exclusie-

ve bevoegdheden (art. 74 Gw.); de Kamer en de Senaat hebben een aantal gezamenlijke bevoegdheden (art. 77 Gw.) en in de andere materies heeft de Senaat een «reflectierecht» (artt. 78 e.v. Gw.).

Voortaan behoren de begrotingen en de rekeningen van de Staat tot de exclusieve bevoegdheden van de Kamer (art. 74, 3°, Gw.), behoudens de werkingsdotatie van de Senaat waarvoor deze laatste uitsluitend bevoegd is (art. 174 Gw.).

Zoals eerder aangetoond hangt de programmawetgeving meestal nauw samen met de begroting. Maar in tegenstelling tot de begroting, behoren de programmawetten geenszins tot de exclusieve bevoegdheden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (Suetens, L.-P., «De hervorming van het tweekamerstelsel», in *Het federale België na de vierde staatshervorming*, Brugge, 1993, 149). Programmawetten zijn immers gewone wetten, al hebben ze een specifieke inhoud (zie nr. 12). De materies geregeld door de programmawetten zullen in de praktijk welhaast altijd behoren tot die aangelegenheden waarvoor de Senaat over een reflectierecht beschikt (Suetens, L.-P., o.c., in *Het federale België na de vierde staatshervorming*, Brugge, 1993, 149). Deze visie werd bevestigd door de eerste minister tijdens de parlementaire voorbereiding van de laatste staatshervorming (herziening van art. 26 Gw., verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet, voor de institutionele hervormingen en voor de regeling van conflicten, uitgebracht door de heer Tant, *Parl. Doc. Kamer*, 1992-93, nr. 894/3, 19). Die laatste hoopt evenwel dat de Senaat zich soepel zal opstellen en de goedkeuring van de programmawetten niet al te zeer zal vertragen.

Toch kan men theoretisch niet uitsluiten dat een materie die men terugvindt in een ontwerp van programmawet behoort tot de gezamenlijke bevoegdheden van Kamer en Senaat (zie *Parl. Doc.*, Kamer, 1992-93, nr. 894/3, 19-20). Enerzijds is de lijst vervat in art. 77 Gw. dermate ruim, bovendien is uitbreiding mogelijk bij een bijzondere wet, d.w.z. zonder grondwetsherziening, en, anderzijds, worden steeds makkelijker fundamentele aspecten van onze wetgeving gewijzigd of aangepast door middel van een programmawet. Zo is het zeker niet ondenkbaar, ondanks het voorschrift vervat in art. 83 Gw. dat een ontwerp van programmawet ooit een aspect van de organisatie van de hoven en de rechtbanken zou willen wijzigen, d.w.z. een materie die, krachtens art. 77, 9°, Gw., gelijktijdig behoort tot de bevoegdheid van Kamer en Senaat. Een dergelijke programmawet zou dan niet alleen materies bevatten waarvoor de Senaat enkel over een reflectierecht beschikt, maar tevens enkele aspecten die behoren tot de gezamenlijke bevoegdheid van Kamer en Senaat. Een dergelijke «superrommelkamerwet» wordt alvast een kluif voor de parlementaire overlegcommissie die de bevoegdheidsconflicten moet regelen tussen beide Kamers (art. 82 Gw.). Schreef Parisis niet ooit: «A la limite verra-t-on un jour un gouvernement présentier tout son effort législatif de l'année en une seule loi»? (Parisis, A., o.c., *Rev. Int. Sc. Adm.*, 1981, 96).

Prof. dr. Patrick Wéry  
Hoofddocent F.U.N.D.P. (Namur)  
Prof. dr. Hendrik Vuyse  
Hoofddocent F.U.N.D.P. (Namur)

**RECHTSpraak IN KORT BESTEK****Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 januari 1994**

*Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Overlijden – Inkomstenverlies voor weduwe – Vergoeding op basis van brutoloon van getroffene – Vereisten – Mogelijke maar onzekere toekomstige wetswijzigingen*

Het middel van eiseres tegen de bestreden beslissing (Hof Gent, 20 september 1988 – tussenarrest) wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat de voorziening enkel de uitspraak betreft over de op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek gegronde civielrechtelijke vordering van verweerster, de weduwe van het slachtoffer, tegen eiseres, verzekeraar van de voor de dood van het slachtoffer aansprakelijke derde, betreffende de door verweerster geleden schade wegens inkomstenverlies voor de periode vanaf het ongeval van 18 januari 1986 tot de dag van het bestreden arrest en vanaf dan gedurende de normale lucratieve levensduur van de overledene;

...

«Overwegende dat de schade voor een weduwe door inkomstenverlies wegens derving van een deel van het loon van haar echtgenoot bestaat in het verlies van diens nettoloon, verminderd met een bepaald percentage voor de eigen kosten van het slachtoffer, vermeerderd met de aan de verkrijging verbonden lasten, te dezen de belastingen die zij op het uitbetaalde kapitaal verschuldigd is overeenkomstig het bijzonder stelsel van aanslag van artikel 92 W.I.B.; dat de rechter de vergoeding voor de weduwe alleen maar op basis van het brutoloon van het slachtoffer mag berekenen als hij op grond van een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak vaststelt dat het bedrag van de lasten op de vergoeding overeenstemt met het bedrag van de lasten die op het loon van het slachtoffer wogen; dat de rechter bij deze vaststelling echter geen rekening mag houden met na de schadeverwekkende daad ingetreden gebeurtenissen, die de toestand van het slachtoffer hebben verbeterd of verergerd, of mogelijk zullen verbeteren of verergeren, als die gebeurtenissen aan de fout en/of de schade zelf vreemd zijn; dat hij evenmin rekening mag houden met mogelijke, maar onzekere toekomstige wetswijzigingen;

«Dat bij afwezigheid van een andere betwisting dan de belastbaarheid van de vergoeding, de appelrechters wettig de bovenbedoelde vaststelling doen door te constateren dat de vergoeding belastbaar is en het te voorzien is dat de door eiseres te betalen belastingen op de haar toekomstige vergoeding en op haar eigen inkomen zullen overeenstemmen met de belastingen die de echtgenoten zouden hebben moeten betalen; dat de appelrechters hierbij geen rekening mochten houden en ook niet houden met op niets berustende speculaties omtrent mogelijke toekomstige wijzigingen van de belastingswetgeving.»

(Voorzitter: de h. D'Haenens – Rapporteur: de h. Huybrechts – Openbaar ministerie: de h. du Jardin – Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak: N.V. M. t/ B.)

NOOT – Zie Cass., 13 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2133.

**Hof van Cassatie (1e Kamer), 9 februari 1995**

*Burgerlijke rechtspleging – Onderzoeksmatregelen – Deskundigenonderzoek – Opdracht*

«Overwegende dat geen wetsbepaling op straffe van nietigheid voorschrijft dat de deskundige die zich door een derde laat voorlichten, de partijen moet oproepen om aanwezig te zijn bij de verrichtingen van die derde;

«Overwegende dat de appelrechter, door te beslissen dat de 'deskundige zich in het kader van zijn contacten met de N.V. S. niet heeft onttrokken aan de op hem rustende verplichting de hem toevertrouwde opdracht persoonlijk uit te voeren', oordeelt dat de deskundige op regelmatige wijze zijn opdracht heeft uitgevoerd en dat eisers, in de loop van het deskundigenonderzoek, in staat is geweest tegenover de deskundige verweer te voeren over het verslag van de N.V. S. en haar recht van verdediging heeft kunnen uitoefenen.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. De Swaef – Advocaten: mrs. Bützler en Nelissen Grade – In de zaak: M. t/ A.)

**Hof van Cassatie (3e Kamer), 3 april 1995**

*Arbeidsovereenkomst – Ondergeschiktheid – Begrip – Ongeregelde en niet te plannen arbeidsprestaties – Onderneming – Onmogelijk ononderbroken in te schakelen arbeid – Gevolg*

Het arrest van 7 april 1994 van het Arbeidshof te Brussel dat de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst tussen de verwerende N.V.'s en hun chauffeurs uitsluit om de redenen die het Hof aanhaalt, wordt op de navolgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat, krachtens artikel 20, 1°, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, de werkgever verplicht is de werknemer te doen arbeiden op de wijze, tijd en plaats zoals is overeengekomen; dat die wetsbepaling voor de werkgever niet de verplichting inhoudt om doorlopend en geregeld werk te verschaffen»;

«Overwegende dat het arrest, nu het beslist dat 'de arbeid van de door (eiser) ambtshalve aan de sociale overheid onderworpen chauffeurs hoofdzakelijk op ongeregelde tijdstippen werd verricht en onmogelijk kon worden gepland' en 'dat zodanige arbeid moeilijk, ja zelfs onmogelijk, te verenigen valt met een ononderbroken inschakeling in de onderneming als loonarbeider, die in het algemeen tegenover de werkgever in een verhouding van onderschiktheid staat in het kader van een arbeidsovereenkomst', niet naar recht verantwoord is.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler – In de zaak: R.S.Z. t/ N.V. E. en N.V. L.)

NOOT – Zie over dezelfde kwestie, in dit nummer, Cass., 9 januari 1995.

**Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 mei 1995**

*Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Terugvordering – Wet 11 maart 1977 – Verjaring – Wet 30 december 1988 – Nieuwe wet – Werking in de tijd*

Het Arbeidshof te Antwerpen beslist in zijn arrest van 7 december 1992 terecht dat de wet van 11 maart 1977 betreffende de verjaring van de vordering tot terugbetaling van onrechtmatig genoten werkloosheidsuitkeringen niet kan worden toegepast op een terugvordering ingesteld onder vigueur van de bepalingen van de Programmawet van 30 december 1988:

«Overwegende dat het middel schending aanvoert van artikel 4 van de wet van 11 maart 1977»;

«Dat die bepaling werd opgeheven door artikel 113 van de Programmawet van 30 december 1988, dat op 1 januari 1989 in werking is getreden; dat artikel 112 van die Programmawet in nieuwe bepalingen voorziet, die in artikel 7, § 13, van de besluitwet van 28 december 1944 zijn neergelegd»;

«Overwegende dat de opgeheven wet geen toepassing vindt op de toekomstige gevolgen van situaties die tijdens haar geldingsperiode zijn ontstaan en zich voordoen of zich voortzetten binnen de geldingsperiode van de nieuwe wet»;

«Dat artikel 4 van de wet van 11 maart 1977 niet kan worden toegepast op een terugvordering die zoals te dezen na zijn opheffing, onder de gelding van het nieuwe artikel 7, § 13, van de wet van 28 december 1944 is bevolen, ook al betreft de terugvordering uitkeringen die vóór de opheffing werden genomen»;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaten: mrs. Bützler en Simont – In de zaak: V. t/ R.V.A.)

NOOT – Zie boven in dit nummer Cass., 3 oktober 1994.

**Hof Gent (19e Kamer), 26 januari 1995**

*Handelspraktijken – Handelsbenaming – Vennootschappen – Familienaam – Verwarringsgevaar*

Op verzoek van geïntimeerde, de B.V.B.A. Chauffage Bral (die de oudste inschrijving in het handelsregister heeft), heeft de eerste rechter (Voorz. Kh. Gent, 3 januari 1994) voor recht gezegd dat appellante, de B.V.B.A. B. Willy, vooreen B.V.B.A. Sanitair B., de artt. 23, 8°, en 93 Handelspraktijkenwet 1991 overtreedt door gebruik te maken, in haar handelsbenaming, van de woorden «Chauffage» of «Verwarming» in combinatie met de familienaam «B.» of in combinatie met de woorden «B. Sanitair». Het hoger beroep daartegen wordt als volgt verworpen:

«Zo het al aan de appellante niet kan worden ontzegd haar activiteiten bekend te maken en o.m. aan het publiek mee te delen dat zij chauffagewerkzaamheden uitvoert en er evenmin principiële gronden bestaan om het opnemen van de fa-

milienaam van haar zaakvoerder in haar handelsbenaming te verbieden, dient zij toch haar handelsbenaming derwijze te kiezen dat er geen risico op verwarring ontstaat met de handelsbenaming gebruikt door een andere onderneming.

«De eerste rechter heeft criteria aangehaald die voor de beoordeling van het verwarringsrisico kunnen worden aangewend en heeft terecht geoordeeld dat het voeren van de benaming 'B. Sanitair Chauffage BVBA' in de alfabetische handels- en beroepsgids en het voeren als briefhoofd van de benaming 'Sanitair B. Verwarming' een risico op verwarring schept met de door de geïntimeerde gevoerde benaming.

«Dit risico is des te groter wanneer men er rekening mee houdt dat de zaakvoerders van partijen vroeger samenwerkten in eenzelfde onderneming.

«In die omstandigheden dient de appellante ter voorkoming van verwarringsgevaar de voorzorg te nemen het gebruik van de naam van haar zaakvoerder in haar handelsbenaming gepaard te laten gaan met voldoende bijkomende elementen om duidelijk te maken dat het om een andere onderneming gaat dan die van de geïntimeerde en er zich in ieder geval ook van te onthouden om, zonder bijkomende aanduidingen die elk verwarringsgevaar uitsluiten, elementen te gebruiken die reeds voorkomen in de handelsbenaming van de geïntimeerde.»

(Voorzitter: de h. Vercruyse – Advocaten: mrs. Devroe en Herssens – In de zaak: B.V.B.A. B. t/ B.V.B.A. C.)

**BOEKEN**

J. MULDER, **Comptabiliteitsrecht van het Rijk**, Studiepockets Staats- en Bestuursrecht, nr. 25, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1995, XIII + 160 pp.

Het comptabiliteitsrecht van het Rijk is een tak van het Nederlandse publiek recht. Het omvat het geheel van de rechtsnormen die van toepassing zijn ten aanzien van de rijksbegroting, het financieel beheer, de controle en het afleggen van rekening en verantwoording.

Voorliggend boek vormt een inleiding tot het Nederlandse begrotingsrecht. Naast enkele theoretische hoofdstukken (historische ontwikkeling van het budgetrecht, functies en beginselen van de begroting, bevoegde diensten en instellingen) bevat het een technische bespreking van de regels die de opmaak en het beheer van de rijksbegroting beheersen. De toenemende financiële tekorten en de gebrekkige werking van een aantal begrotingsmechanismen noopten de Nederlandse overheid ertoe de Comptabiliteitswet 1976 in het kader van een *Operatie comptabel bestel* vanaf 1986 ingrijpend te hervormen. Ook de Belgische lezer zal met belangstelling kennis nemen van deze ontwikkelingen. De meeste zullen hem alvast niet vreemd in de oren klinken.

A. Coppens

K. POLLET, **Asielrecht in de Europese Unie. Ontwikkeling van een harmonisatieproces**, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 134 pp.

Op 1 november 1993 trad het Verdrag betreffende de Europese Unie in werking. De Unie als politieke incarnatie van de eenge-maakte markt en het vrije personenverkeer, vormt voor velen die aan de periferie van haar grenzen leven (Noord-Afrika, voormalig Oostblok, Turkije) of die hun land van herkomst moeten ontvluchten wegens oorlog (Algerije, ex-Joegoslavië, Rwanda) het asiel-land van belofte. De lidstaten van de Unie, bevreesd voor een ongecontroleerde immigratie, zijn naarstig op zoek gegaan naar oplos-

singen om de «asielzoekersstromen» die, naar hun oordeel, het Europese vasteland overspoelen, te kunnen beheersen. Het besef van de ontoereikendheid van nationale maatregelen voor een internationaal probleem, werd vertaald in (voorlopige) intergouvernementele initiatieven (Schengenakkoorden, Asielzoekersverdrag van Dublin, het (ontwerp-)Verdrag betreffende de Buitengrenzen) die de weg moeten voorbereiden voor een gemeenschappelijk asielbeleid.

In de vorm van een bescheiden monografie wordt het harmonisatieproces van het asielbeleid in het eengemaakte Europa beschreven.

In de inleiding schetst de auteur de problematiek maar houdt tegelijkertijd een pleidooi voor een relativisering van de cijfers en het vocabulaire («immigratiegolven», «asielzoekersstromen») waarmee regeringen in de lidstaten graag schermen om een vreemdeling-onvriendelijk en repressief beleid te kunnen voeren ten aanzien van immigranten in het algemeen en asielzoekers in het bijzonder.

In het eerste hoofdstuk schetst de auteur het internationale rechtskader waarin hij de voor de problematiek relevante initiatieven, ontwikkeld in de schoot van de V.N. en de Raad van Europa, uitvoerig bespreekt. De Vluchtelingenconventie van 1951 is de belangrijkste basistekst voor de juridische bescherming van vluchtelingen. Een aantal basisbegrippen uit deze conventie, zoals het vluchtelingenconcept en het «non-refoulementbeginsel» van artikel 33 van de conventie (het verbod een vluchteling terug te leiden naar een staat waar hij vreest voor zijn leven of vrijheid), vormen het voorwerp van een uitgebreide analyse.

In de hoofdstukken twee en drie wordt de aanvang van de harmonisatie aangegeven met de bespreking van de Schengenakkoorden en het Asielzoekersverdrag van Dublin.

Het Schengenakkoord heeft als doelstelling de controle aan de gemeenschappelijke grenzen te versoepelen en de harmonisatie van het visumbeleid na te streven. Hoewel de tekst slechts twee bepalingen bevat inzake asiel, werd hij beschouwd als de voorloper van een gemeenschappelijk asielbeleid in de Europese Gemeenschap.

De Uitvoeringsovereenkomst van 19 juni 1990 concretiseert de bepalingen uit het Schengenverdrag en voorziet in een gedetailleerde regeling m.b.t. het betreden van «Schengenland» door vreemdelingen, gepaard aan een verscherping van de controles aan de buitengrenzen en het aanwijzen van de verantwoordelijke staat voor de behandeling van een asielverzoek. Het Verdrag van Dublin (Asielzoekersverdrag), in dezelfde periode gesloten, heeft als doelstelling de verantwoordelijke staat aan te wijzen voor de behandeling van een asielverzoek in een van de lidstaten en het zogenaamde «asylumshopping» en «refugees-in-orbit»-fenomeen tegen te gaan.

De vergelijking die de auteur tussen beide verdragen maakt, is zeker geen overbodige luxe; via deze methode is hij erin geslaagd klaarheid te brengen in deze toch wel complexe problematiek. De bezwaren die de auteur t.a.v. de Akkoorden en de Conventie heeft geformuleerd, zijn ook de onze: het zijn multilaterale overeenkomsten, gesloten buiten het communautair kader, waarbij de toezicht houdende Uitvoerende Comité's bindende beslissingen kunnen treffen voor de verdragsstaten, zonder politieke controle door het Europees Parlement of jurisprudentieel toezicht door het Hof van Justitie. Deze Comité's bestaan uit hoge ambtenaren waarvan de onafhankelijkheid ter discussie gesteld kan worden.

De staten hebben zich in deze nogal technisch geredigeerde teksten eerder bekommerd om het procedurele dan om het materiële asielrecht en hebben daarbij nauwelijks aandacht gehad voor de fundamentele rechten en vrijheden van de asielzoeker. De hakbijlprocedure waarmee hij geconfronteerd wordt bij de behandeling van zijn asielaanvraag door de verantwoordelijke staat, reduceert zijn kansen om een nieuw verzoek in te dienen in een andere lidstaat van het «Schengen»- of «Dublin-grondgebied», tot nihil. Bovendien kan men de vraag stellen of de regeling niet in strijd is met de Conventie van Genève, meer specifiek met het verbod van refoulement.

In het laatste hoofdstuk tast de auteur de mogelijkheden af van een geharmoniseerd asielrecht binnen de Unie. Aan de hand van een rechtshistorisch overzicht van de meest relevante supranationale bepalingen inzake de positie van niet-EG onderdanen binnen de Gemeenschap, gaat hij op zoek naar een grondslag voor het communautaire initiatiefrecht m.b.t. het asielrecht. De uitvoerige en kritische bespreking van de resoluties en de rapporten van het Europees Parlement en van de mededelingen van de Europese Commissie getuigen van een grondige kennis van het gemeenschapsrecht.

Terwijl het Parlement een hartstochtelijk pleidooi houdt voor de verbetering van de positie van de asielzoeker door rekening te houden met zijn fundamentele rechten en vrijheden en door een generieuze toepassing van de Conventie van Genève, heeft de Commissie vooral aandacht voor de harmonisatie van het asielbeleid, waarvan ze meent dat het een materie is die tot het gemeenschappelijk belang van de lidstaten zou moeten behoren. Ook het Unieverdrag laat ruimte voor de «communautarisering» van de problematiek via zijn artikel K9.

Ten slotte is de auteur overtuigd van de noodzaak van de harmonisatie, maar hij voegt er onmiddellijk aan toe dat het streven naar een gemeenschappelijke asiel*politiek* gepaard moet gaan met de vrijwaring van het asiel*recht*, d.w.z. dat de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de asielzoeker prioriteit moet genieten bij het uittekenen van zo'n beleid in de Unie. Hiervoor ziet hij een rol weggelegd voor het Hof van Justitie, dat een onafhankelijke juridictionele controle kan uitoefenen op de interpretatie en toepassing van de verdragen m.b.t. deze materie. O.i. kan het Europees Parlement bijkomende waarborg bieden voor de vrijwaring van de rechten van vreemdelingen.

De overheersende toon van het boek is zakelijk en informatief hoewel een kritische noot hier en daar niet ontbreekt. Het werk is goed gedocumenteerd, getuige de uitgebreide literatuurlijst achteraan. Het is alleen jammer dat de verdragsteksten niet als bijlage zijn opgenomen om de lectuur van het boek nog vlotter te laten verlopen.

Voor wie op de hoogte wil zijn van de ontwikkelingen van het asielrecht binnen de Unie, is deze monografie een aanrader.

F. Talhaoui

P. SENAËVE, en W. PINTENS (red.), **De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen**, Maklu, Antwerpen, 1994, 321 pp.

Door het Instituut voor Familierecht en Jeugdrecht van de K.U. Leuven is op 7 oktober 1994 een studienamiddag gewijd aan de wet van 30 juni 1994 houdende wijziging van artikel 931 Ger. W. en van de bepalingen betreffende de procedures van echtscheiding.

Dit boek is veel meer dan een verslagboek: het omvat een grondige commentaar op de wet van 30 juni 1994, waarbij rekening werd gehouden met binnengekomen reacties, de eerste moeilijkheden bij de toepassing in de rechtspraktijk en de eerste publikaties (zie Casman, H., *Wijzigingen in de procedure van echtscheiding door onderlinge toestemming. Wet van 30 juni 1994*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 81 pp.; Masson, J.P., *La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures de divorce*, Brussel, Bruylant, 1994, 162 pp.; Renchon, J.L., «Les grandes lignes de la réforme opérée par la nouvelle loi du 30 juin 1994 sur les procédures en divorce», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1994, 159-195; Van Gysel, A., «La réforme des procédures de divorce (loi du 30 juin 1994)», *Rev. Not. B.*, 1994, 437-496; X., *Nieuwe wetgeving inzake echtscheiding, cessie schuldvordering, medeïgendom, immuniteit bij beslag, politierechtbank, telefoonaftap, vergoeding verkeersslachtoffers. Een eerste commentaar*, Mys en Breesch, 1994, met bijdragen van M. Heymans en H. Casman, pp. 1-15 en 17-50).

In het inleidende deel I wordt de ontstaansgeschiedenis van de wet geschetst door P. Senaëve, die tevens een globale evaluatie geeft en bijzondere aandacht besteedt aan het overgangsrecht (dat ook in de verdere delen van het boek uitvoerig aan bod komt) en aan de toekomstperspectieven voor het echtscheidingsrecht in België: verwezen wordt o.m. naar de werkzaamheden van de «subcommissie echtscheiding» van de Kamer op het vlak van de gronden en gevolgen van de echtscheiding, die intussen een eerste concreet resultaat hebben opgeleverd: de wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag (B.S., 24 mei 1995). Het inleidende deel wordt besloten met statistische gegevens betreffende de echtscheiding verzameld door W. Pintens, niet alleen voor België (tot 1993), maar ook voor Duitsland, Frankrijk en Nederland; hieruit blijkt dat België zijn «achterstand» heeft ingehaald en dat in 1990 hetzelfde echtscheidingspeil bereikt wordt in de vier landen, waar de laatste jaren wel een zekere stabilisering van het aantal echtscheidingen is vast te stellen.

In deel II van het boek behandelt B. Poelmans het hoorrecht van minderjarigen. Met de auteur betreuren wij dat de wetgever enerzijds het hoorrecht van minderjarigen die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikken, in art. 931 Ger. W. facultatief heeft gelaten en anderzijds enige maanden tevoren, met de wet van 2 februari 1994, in art. 56bis W. Jeugdb. een hoorplicht vanaf twaalf jaar heeft ingevoerd; hierdoor wordt het recht van de minderjarige om gehoord te worden naar gelang de bevoegde rechtbank maar met betrekking tot dezelfde materies op verschillende wijze gewaarborgd.

In deel III behandelt P. Senaev de nieuwe echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten. Stof voor discussie leveren o.m.:

- de aanvullende vorderingen tot echtscheiding, die niet meer onderworpen zijn aan de gemeenrechtelijke bepaling van art. 807 Ger. W.; volgens Senaev blijft de omzetting van een vordering tot echtscheiding op grond van fout naar een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding wel onderworpen aan art. 807 Ger. W. omdat hierbij het voorwerp van de echtscheidingsvordering wordt gewijzigd (p. 113);

- de gevolgen van de echtscheiding op het vlak van de persoon t.a.v. derden; daar art. 1278, eerste lid, Ger. W. in algemene bewoordingen verklaart dat de echtscheiding t.a.v. derden gevolgen heeft vanaf de overschrijving, kan een tweede huwelijk pas gesloten worden na de overschrijving van het echtscheidingsvonnis, ook al is het eerste huwelijk ontbonden vanaf het in kracht van gewijsde treden ervan (p. 154);

- het gelijktijdig instellen van een echtscheidingsvordering en een vordering tot voorlopige maatregelen; in dat geval kan volgens Senaev wat betreft deze laatste vordering geen dagvaarding gebeuren op vaste datum of met inachtneming van verkorte termijn van twee dagen voor vorderingen in kort geding (p. 172).

In deel IV behandelen W. Pintens en F. Buysens de vernieuwde echtscheiding door onderlinge toestemming, die tevens getoetst wordt aan de ontwikkelingen in het buitenland (Duitsland, Frankrijk, Nederland).

Knelpunten zijn o.m.:

- moeten de voorafgaande overeenkomsten letterlijk weergegeven worden in het verzoekschrift of volstaat een eenvoudige verwijzing naar de bijlagen? De auteurs opteren voor de letterlijke weergave op grond van de tekst van art. 1288bis, derde lid, Ger. W., ook al heeft een dergelijk overdreven formalisme weinig zin (p. 238);

- wat is de juiste draagwijdte van het nieuwe laatste lid van artikel 1288 Ger. W., luidens hetwelk de beschikkingen betreffende de kinderen na de echtscheiding door de rechter herzien kunnen worden ingeval nieuwe en onvoorzienbare omstandigheden de toestand van de kinderen ingrijpend wijzigen; allicht gaat het om een versoepeling van de vroegere strenge cassatierechtspraak, zodat het in de toekomst gemakkelijker zal worden om een verhoging en mogelijk zal worden om een verlaging van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen na echtscheiding te krijgen (pp. 268-269).

Het boek wordt afgesloten met modellen van akten echtscheiding door onderlinge toestemming (W. Pintens en F. Buysens) en met de gecoördineerde teksten van het Gerechtelijk Wetboek aangaande echtscheiding (P. Senaev).

J. Gerlo

## AANGEKONDIGD

M. MONSTER, *Bescherming van het moederschap*, Ars Aequi Libri, 386 p.

H.L. KAEMINCK en G.T.M.J. RAAIJMAKERS, *Vennootschaps- en effectenrecht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 430 p.

A. DE THEUX en I. KOVALOVSKY, *Précis méthodologie juridique*, Brussel, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 562 p., 750 fr.

A. VAN HALL, *Het specialiteitsbeginsel in het waterstaatsrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 88 p., 19,50 fl.

F.A.M. VAN DER KLAUW-KOOPS en S.F.M. CORVERS, *Praktisch in-formaticarecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 164 p., 42,50 fl.

KONSULTANTBUREAU JO CLAEYS, *Conventioneel bruggensioen*, Diegem, Ced.Samsom, 210 p.

H. LENAERTS, *Inleiding tot sociaal recht*, Diegem, Kluwer, 662 p., 5.950 fr.

M. WEYNS, *Arbeidsovereenkomstengids*, Deurne, Kluwer, 528 p., 1.198 fr.

B. DEWIT, *Code de la circulation routière*, Diegem, Kluwer, 318 p., 2.750 fr.

W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium - Sociale-zekerheidsrecht 1995-96*, (band 1), Deurne, Kluwer, 508 p., 4.975 fr.

M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Brussel, Bruylant, 846 p., 5.050 fr.

D. FEVERY, *Stand en recht van de gerechtelijke achterstand*, Gent, Mys & Breesch, 42 p., 250 fr.

R. POTE en F. GLORIEUX, *Becomentarieerd wetboek wegverkeer - Editie 1995-1996*, Gent, Mys & Breesch, 210 p., 1.950 fr.

T.J. VAN DER PLOEG, H.J. DE RU en J.W. SAP, *In plaats van overheid - Recht scheppen door particuliere organisaties*, Zwolle, Tjeenk Willink, 304 p., 67,50 fl.

S. SCHROEVERS, *Met Recht, humor ... - Citaten voor magistraten en advocaten*, 132 p., 25 fl.

A.C.Q. TAK, *Hoofdlijnen van het Nederlands bestuursprocesrecht*, derde druk, Zwolle, Tjeenk Willink, 480 p.

M. DAMBRE, H. GERLO en H. VUYE (red.), *Burgerlijk Wetboek 95-96*, Brugge, Die Keure, 674 p., 2.300 fr.

M.S.E. WULFRAAT-VAN DIJK, *Feitenonderzoek door de bestuursrechter*, Zwolle, Tjeenk Willink, 402 p., 79,50 fl.

A. HAELTERMAN, L. MAES en P. VAN ORSHOVEN, *Codex fiscaal recht*, Brugge, Die Keure, 762 p., 2.300 fr.

K. DEKETELAERE (red.) e.a., *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Brugge, Die Keure, 252 p., 1.950 fr.

A. SPRUYT, *Inleiding tot het belastingrecht*, Brugge, Die Keure, 308 p.

## MEDEDELINGEN

### Directiecomité van de nationale kamer van gerechtsdeurwaarders

De vaste raad in haar vergadering van 28 september 1995 overgegaan tot de verkiezing van het nieuw directiecomité dat zal geïnstalleerd worden na de algemene vergadering van 25 november 1995 te Namen.

De samenstelling luidt als volgt:

Voorzitter: Charles Vanheukelen; Ondervoorzitter: Jean-Claude Bertrand; Secretaris: Roland De Meerleer; Verslaggever: Walter Libbrecht; Penningmeester: Marcel Mignon; Adjunkt-Ondervoorzitter: Michel Gysen; Adjunkt-Sekretaris: Heman Ivo Goeyens; Adjunkt-Verslaggever: Victor Houet; Adjunkt-Penningmeester: Jean-Claude Moureaux.

### Doctoraat - K.U.L.

Op donderdag 14 december 1995 te 17 u zal de heer Jan Roodhooft in de Promotiezaal, Naamsestraat 22 te Leuven zijn proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de academische graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over «De gerechtelijke begroting van de onderhoudsuitkering tussen ex-echtgenoten; Rechtsvergelijkende studie en proeve van model».

Promotor is professor dr. P. Senaev, gewoon hoogleraar K.U. Leuven.

### Studiedag: Trust en fiducie

Op 9 februari 1996 richtten het Instituut voor Contractenrecht van de K.U. Leuven en het Centre du droit des obligations van de U.C.L. een studiedag in over trust en fiducie en de praktische toepassingen hiervan in het Belgisch recht.

De studiedag heeft plaats in het Auditorium van de Generale Bank te Brussel.

Voor bijkomende inlichtingen: mevr. E. Berckmans, College De Valk, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.52.03.